COMENTO

SU LE LEGGI DI ECCEZIONE

COMENTO
SULLE LEGGI DI ECCEZIONE
PER GLI AFFARI DI COMMERCIO

MESSE IN RELAZIONE TRA LORO TUTTE LE LEGGI DI COMMERCIO DEGLI STATI D'ITALIA NON CHE DELLE PARTI PIÙ COLTE DI EUROPA

COL RICHIAMO DE' PRINCIPÎ DEL DIRITTO DI NATURA; DEL DIRITTO DELLE GENTI; DEL DIRITTO INTERNAZIONALE E DELLA ECONOMIA PUBBLICA

CORREDATO

di più quadri sinottici che sono i seguenti

I.

Del ragguaglio delle monete de' pesi e misure in tutti gli Stati d'Italia e delle principali parti del Mondo Incivilito.

II.

Delle principali piazze di Commercio dovunque site.

III.

De' fiumi; delle Isole; delle Baje; de' Porti; delle Coste; delle Rade ch'esistono in tutte le parti del Mondo, le più conosciute, sotto il rapporto del Commercio;

PER CURA

del Consigliere GIOVANNI VIGNALI

VOL. IV. — PARTE I.ª

NAPOLI

STABILIMENTO TIPOGRAFICO VICO FIGURARI N. 44, 45 e 46

1859

LIBRO III.

DEI FALLIMENTI E DELLE BANCHEROTTE.

PREFAZIONE

In questo libro particolarmente sembra che il legislatore abbia fatto uso di tutta la sua severità. Ma bisogna por mente che la parte delle leggi commerciali risguardante i fallimenti è stata da tutti i popoli, che pel commercio sonosi renduti superiori agli altri in ricchezze, mai sempre trattata con prudente rigore: e v' era somma ragione, perchè reprimendosi i dolosi fallimenti, si venivan ad evitare le tristi conseguenze, che da quelli soglion derivare, le quali offendendo i privati interessi, vengono ancora ad offendere ed a sconvolgere gl' interessi, e le fortune di tuttaquanta una Nazione. Nè crediamo, in tal modo pensando, andar lungi dal vero, tanto perchè le disposizioni relative ai fallimenti sono state sempre ritenute come di ordine pubblico quando perché guardandosi il Commercio, non fra i limiti di una stretta e privata economia, non fra quelli di un perimetro più angusto, ma fra quelli di grandi ed estese relazioni che il Commercio ha strettamente ligate con la pubblica economia, si scorge di leggieri che il potere delle leggi, eliminando i fallimenti, viene in tal modo a proteggere non solo i privati, ma i sacri interessi della nazione cui impera.

Ciò non ostante se le leggi furono sull' oggetto rigorose e tali da far che prestamente la sua forza colpisse l' uomo audace e riprensibile, sacrificando il furto e la frode ad una ignominia eterna, pure non dee opinarsi che le nostre leggi si avessero arrogati poteri smodati come l'atroce legge delle Dodici Tavole, la quale autorizzava i creditori a mettere in pezzi il lor debitore comune, prendendo-

ognuno una parte proporzionata al proprio credito, *Debitores in partes secando*. Quindi se il bisogno di reprimere lo scandalo dei fallimenti d'ogni genere, provocava misure rigorose per colpire l'uomo riprensibile; fa d'uopo confessare per onor del vero, che tali misure niente danno a temere a coloro che si lasciano guidare dalla località e dall'onore.

Il negoziante che non ripeterà i suoi rovesci che dalla fatalità della sorte, invece di spaventarsi, viene assicurato nella nostra legislazione, di una protezione efficace per l'innocenza, ed i più gran riguardi per la sventura non meritata. Il terrore ed il gastigo sono riserbati alla cattiva fede. Un rifugio è aperto, mercé le nostre leggi di Eccezione, alla probità con l'intervento di persone di onore, cioè Agente, Sindaco e Giudice Delegato, la cui mediazione imparziale gli offerirà un'appoggio certo contro le passioni maligne, e lo scatenamento a cui il fallito potrebbe esser esposto, ritenendo solamente la severità, il gastigo ed il terrore contro l'uomo di perduta morale e fede anche perduta; donde avvenne la distinzione dei fallimenti semplici, da quelli dolosi e fraudolenti. E sull'oggetto àvvi critica fra taluni scrittori Francesi, i quali sostengono essere un vizio tanto delle Leggi antiche quanto delle presenti, considerare il fallito a prima giunta, quasi antiveggendone la colpa, (che spesso non si avvera), come delinquente, prima di esaminare qual sia l'indole del fallimento. Sull'obbietto rispondiamo, che la opinione nostra è contraria, giacchè per dare giudizio se un fallimento sia semplice, ovver doloso, non è che il risultamento dell'esame, che avviene dopo la dichiarazione del fallimento; e la legge non poteva a bella prima ravvisare l'innocenza, ove si nasconde il più delle volte il delitto e la frode; quindi è stato sano e provvido consiglio d'impadronirsi non solo degli effetti del fallito, ma ancora di esso stesso; ma appena che l'innocenza di lui si appalesa; non appena che il suo *deficit* si ravvisa essere un risultato di avvenimenti che non potevansi prevedere, da quel momento in poi, quelle leggi medesime non considerano egualmente il fallito semplice ed il doloso, invece, abilitano, soccorrono, facilitano il primo; puniscono e mettono in balìa del proprio rigore il secondo. E cade qui in acconcio dire, che in Inghilterra, nazione eminentemente commerciante, i falliti vengono tosto riabilitati, appena ottengono un documento di probità da coloro che vengono destinati allo esame del fallimento e quindi ritornano tosto nel godimento dei loro dritti civili e politici, acquistando novellamente il credito nella pubblica opinione. America poi, nazione il cui incivilimento in breve tempo ha superato tutte le altre non nel fanatismo, od esagerato, ma nel vero e

reale, colà i falliti, appena son dichiarati scusabili, non han bisogno, che di un giuramento per ottenere dalle Leggi una dilazione di sette anni, durante i quali i loro creditori non possono esercitare verun'azione contro di essi. Diffatti l'individuo che prende la divisa di commerciante, non è egli forse associato a tutte le ricchezze che offre il commercio? non si à egli acquistato nel pubblico una generale protezione, da non fargli perdere questo carattere e questa stima, anche dopo i reiterati colpi di un' avversa fortuna?

Se pel contrario si può mettere in forse la sua probità, se la gestione de' suoi affari merita censura, e se avesse fatto pessimo governo del denaro, merci, od altro che alcuni fidatamente posero nelle sue mani, allora egli deve essere ripulsato dall'associazione generale, la buona protezione delle leggi e del pubblico deve per esso cessare; costui allora è uno di quegli sciagurati, si è intruso nella classe dei negozianti e meritamente ne dev' essere scacciato. Ed ecco appunto come la legge si regola intorno ai fallimenti, ed ecco come il negoziante, che non ripeterà le sue disgrazie che dalla mobilità della fortuna, la quale or toglie, or dona, or largisce, or sottrae a suo talento i doni suoi, solo tale commerciante non dee temere, non iscoraggiarsi, non ispaventarsi del rigore delle leggi, che anzi dev' esser sicuro, di rinvenire nelle medesime, accanto al tristo apparato fatto per incutere terrore nel fosco animo del colpevole, della efficace protezione di esse, nascente più dalla propria innocenza sua, dalla sventura non meritata, e dal grido universale nascente dalla sua morale e buona fede.

Il legislatore, trattandosi dei fallimenti e bancarotte deliberava sul punto il più difficile di tutta la legislazione commerciale, caminando fra due scogli. Da un lato la strana indulgenza che aveva introdotto sino nei nostri costumi il rilasciamento di tutti i principi, doveva quindi eccitare la sua sollecitudine non meno che la sua severità. Non vi era momento da perdere per ispiegare tutto il suo rigore contro la frode ed il ladroneccio resi troppo arditi dall' impunità. Diveniva altresì urgente di trattenere con un timore salutare, e la prosuntuosa ignoranza e l'ambizione inflessibile, di cui troppo deplorabili esempi hanno attestato i perniciosi risultati. Il Libro III. delle Leggi di Eccezione ha pronunziato rigorosamente su tutti i casi: ma con gradazioni, che attestano la maturità delle deliberazioni, che hanno preparato le sue disposizioni.

Dall' altro lato i fermenti, spenti delle convulsioni Europee, esaltando più di una passione, aveano somministrati alcuni esempi di una durezza così inesorabile come inutile per parte di al-

cuni creditori inaspriti dalla sventura dei tempi; e per rari che siano stati questi esempi, l'umanità ne avea tanto più gemuto, quanto l' usura ancora più spesso che la prevenzione aveva dirette le sue persecuzioni contro chi meno le meritava. Altre volte la gelosia o le memorie della vendetta aveano aggravato i colpi diretti contro un debitore che la sorte avea abbandonato a suoi rivali, o a suoi nemici. Lo stesso 3. libro, togliendo alla frode ogni speme d' impunità, garentisce all' innocente una difesa, ed all'infelice delle consolazioni.

I sindaci ed il giudice delegato investiti dalle nostre leggi di Eccezione di un potere e di un ministero sì terribile per il fallito che avrà incorso gravi rimproveri, sì terribile per il bancarottiere le di cui ignominie chiameranno la riprensione delle leggi, saranno ancora, (quello è il voto della legge) i protettori nati dalla sventura non meritata. La probità, per essere nella disgrazia, non perderà i suoi diritti all'interesse ed alla stima pubblica, e non si udranno più funesti casi rinnovarsi in persone oneste, che non credendosi sufficientemente difesi da una condotta irreprensibile, per togliersi all'ignominia, o alla persecuzione, si abbandonano ai ciechi trasporti di una frenetica disperazione ed in tale lagrimevole stato si rendono suicidi. Il rigore del gastigo riservato al colpevole, sarà già una salvaguardia per l' uomo puro. Questi troverà ancora un protettore nella coscienza di un magistrato penetrato della importanza delle sue funzioni, e questa è la più bella delle attribuzioni d'un negoziante togato, quella cioè di tergere le lagrime di un debitore, che non avrà cessato di essere onest' uomo.

Si comprenderà facilmente dietro le sopradichiarate considerazioni, che tutto è nuovo in questo libro terzo.

Esso non segue più le orme delle leggi antiche, che sulla materia di che trattasi, erano insufficienti, incerte, o incoerenti. Questo libro introduce un dritto nuovo, forme straordinarie, una procedura sino al 1819 sconosciuta, e che nel principio incuteva spavento. Ma in seguito coscienziosamente si conobbe il torto.

Questa legislazione sì dura al primo sguardo, è in fatti piena di dolcezza e riguardi, ed anche di favore per l'uomo puramente e semplicemente infelice.

COMENTO
SU LE LEGGI DI COMMERCIO

LIBRO III.

DEI FALLIMENTI E DELLE BANCHEROTTE

DISPOSIZIONI GENERALI.

Art. 429. Ogni commerciante che cessa di fare i suoi pagamenti è nello stato di fallimento.

Sommario

1.—Sentimenti diversi sulla natura dei fallimenti tratti da autori anteriori alle LL. di Ecc.
2.—Fissazione dello stato di fallimento stabilito dalle leggi di Eccezione.
3.—Che intendesi per cessazione di pagamenti, e quali.
4.—Quali persone possono ripurtarsi in fallimento.
5.—Casi in cui il Negoziante non può esser dichiarato fallito.
6.—Eccezione alla regola, che si può essere attaccato di Bancarotta senza esser Negoziante.
7. Il fallimento abbraccia tutte le obbligazioni del Negoziante fallito sian commerciali che civili.
8.—Drilto dei Creditori sul fallito: a chi spetta dichiarare il fallimento. Differensa tra fallimento e punte.

COMENTO

§ 1. La giurisprudenza fino all'epoca della pubblicazione delle nostre leggi di Eccezione fu sempre incerta sul vero carattere che costituiva il fallimento, e che ne determinava la data e l'apertnra.

Gli autori i più rispettabili erano tanto meno di accordo, quanto la stessa Ordinanza del 1673 dava luogo a molte controversie, Bornier, Toubeau, e Boutaire han dato ognuno un parere differente in questa quistione. Jousse stesso ha la sua opinione particolare, che non è che una seria di transazione tra le decisioni di Bornier, e di Boutarie. Nicodemo, dopo lui, adottando presso a poco la sua dottrina ne appellava prima di tutti alle circostanze, per l' applicazione più o meno rigorosa. Ciò era lasciar molte risorse al cavillo, e molti pretesti all'arbitrio. La giurisprudenza era variabile e spesso contradittoria nei diversi Tribunali.

§. 2. Le nostre leggi di Eccezione con la massima precisione, han risoluto tutt'i dubbi,

La cessazione dei pagamenti costituirà invariabilmente lo stato di fallimento. Un'atto di notorietà dei giudici Consoli di Parigi del 25 marzo 1755 fu chiaro ch'essi avevano stimato un fallimento aperto dalla prima sentenza profferita contro il fallito: ma, senza avervi riguardo, un decreto del parlamento di Parigi giudicò, che un fallimento non era aperto per cessazione di pagamenti, se non allorchè questa cessazione di pagamenti, era accompagnata da una rottura di commercio, chiusura di bottega o di magazzino, di banco, o di deposito di un bilancio. Tal'era la giurisprudenza antica la più costante. Le leggi nostre di Eccezione nulla esigendo dippiù, che la cessazione de'pagamenti, pronunziano energicamente, che il fallimento esiste, subito che questa cessazione viene a verificarsi e ad aver luogo. Fin da questo momento il fallito è percosso d'incapacità per tutte le disposizioni o atti traslativi di proprietà, altresì quando il suo commercio continuasse.

Ma fa d'uopo che vi sia *cessazione di pagamenti*, come si esprime l'art. 429, sopra trascritto. Il senso di questi termini si manifesta nel numero plurale che il legislatore impiega. Un protesto isolato, ancor più protesti, se d'altronde il commerciante continuasse a soddisfare gli altri suoi impegni, non basterebbero per autorizzare a dichiarare aperto il fallimento. Un negoziante può avere ragioni legittime e plausibili di non pagare certi effetti. È vero che v'è mancanza di pagamento per riguardo a questi effetti, ma non vi è cessazione di pagamenti.

Cosa dunque caratterizza questa cessazione?

Havvi, su questo punto, nel commercio, un'uso sul quale i negozianti non s'ingannano.

Resta quindi stabilito, che la cessazione dei pagamenti mette il commerciante nello stato di fallimento, e conseguentemente lo costituisce fallito.

§ 3. È da badarsi però, che l'art. 429 dispone, *ogni commerciante, che cessa di far i suoi PAGAMENTI*; quindi vi bisogna la cessazione di tutti i pagamenti interamente. E sul rincontro la legge con dire *pagamenti*, ha inteso parlare di pagamenti *commerciali* e non di quelli *civili*, dappoichè i debiti civili riflettono il solo interesse di particolari: non così quelli di commercio, i quali concernono ancora l'interesse pubblico, il bene del commercio in generale. Quindi privilegio doveasi ad essi accordare a fronte dei civili. Che sia così basta leggere il primo comma dell'art. 433 nel quale in fine dice.... di soddisfare ad obbligazioni *commerciali*.

§ 4. Nel rincontro è di necessità osservare, che la Legge usando le voci di *commerciante*, ne siegue che le disposizioni contenute nel presente libro, non si possono applicare al non *commerciante*, il quale cessando di fare i pagamenti suoi, direbbesi *decotto*.

Invero il non commerciante divenuto insolvibile si chiama decotto. La decozione differisce dal fallimento, dal perchè gl'individui caduti nello stato di decozione, non sono sottoposti alla giurisdizione commerciale, conservano l'amministrazione dei loro beni, e la disponibilità dei medesimi, e sono ad essi inapplicabili le leggi penali sulla bancarotta. La decozione è lo stato del non commerciante il cui passivo sorpassa l'attivo.

Il fallimento è lo stato del commerciante che ha cessato i suoi pagamenti. Il primo stato prova la insolvibilità; il secondo la fa legalmente presumere.

Confermano tali principî, le chiare disposizioni delle nostre Leggi Civili contenute nei seguenti articoli.

» 1230. Il creditore che ha liberato il
» debitore da cui fu fatta la delegazione,
» non ha regresso contro di lui, se il dele-
» gato diviene insolvibile, purchè l'atto non
» ne contenga un'espressa riserva, o che il
» delegato non fosse già apertamente falli-
» to, o prossimo a fallire nel momento della
» delegazione.

« 1410. I creditori particolari della mo-
» glie non possono senza il di lei consenso do-
» mandare la separazione dei beni.

« Nondimeno in caso di fallimento, o di
» prossima decozione del marito, possono
» valersi delle ragioni della loro debitrice
» sino alla concorrenza della somma dei loro
» crediti.

« 1459. Neppure è tenuto a consegnarla,

» quando anche avesse accordato una dila-
» zione al pagamento, se dopo la vendita il
» compratore sia fallito, o sia prossimo al
» fallimento, in guisa che il venditore si
» trovi in pericolo imminente di perdere il
» prezzo;purchè il compratore non dia cau-
» zione di pagar nel termine convenuto.

« 1785. Si può anche ripetere il capitale
» di una rendita costituita in perpetuo, nel
» caso di fallimento o di prossima decozio-
» ne del debitore.

« 1904. Il fidejussore, anche prima di a-
» ver pagato, può agire contro il debitore
» per essere fatto indenne da lui.

« 1. quando è convenuto giudizialmente
« per lo pagamento

« 2. quando il debitore è fallito, o sia in
» istato di prossima decozione ec. ».

§. 5. Da ciò ne è conseguenza, che il commerciante il quale fa onore a tutti i suoi affari di Commercio, e che intanto non dà adempimento alle obbligazioni civili, non solo non può essere astretto innanzi al Tribunale Commerciale, ma neanche potrebbe dichiararsi in istato di fallimento (1).

§ 6. Conseguenza di tutto ciò si è,che un debitore non può essere dichiarato in fallimento, se non quando è commerciante per professione. Non evvi eccezione a questa regola, se non per gli agenti di cambio ed i sensali; ancorchè essi non possono darsi per loro conto ad operazioni commerciali: la cessazione di pagamenti cagionata dalla inosservanza delle obbligazioni che han contratte,sia in conseguenza delle loro funzioni,sia dedicandosi quantunque illecitamente a speculazioni, ed a negoziazioni personali è considerata come bancarotta a norma del dettato nell'art. 77 delle LL. di Eccez.

Quando un negoziante cessa i suoi pagamenti non si distingue affatto l' origine e la causa delle sue obbligazioni per iscindere la sua situazione, ed applicare alla parte commerciale dei suoi affari le regole del fallimento, e sottoporre la parte civile alla regola dello stato di decozione; il suo stato è indivisibile,ed è determinato da ciò che è riconosciuto di costituire la sua professione abituale.

I creditori per quanto sia il lor numero, per quanto considerevole possa essere la somma che ad essi è dovuta, ed ancorchè avessero nelle loro mani la pruova,che il debitore ricusa di pagar i loro crediti scaduti non possono da se stessi dichiararlo in istato di fallimento, nè provocare l' apposizione dei suggelli nelle sue case, magazzini,botteghe, e negoziati. Han dritto solo a far eseguire procedimenti particolari: possono secondo la natura dei loro titoli ottener condanna, far procedere a pegnoramenti, far eseguire lo arresto del loro debitore ec.

Sull' oggetto è marcabile, che per quanto riguarda fallimento l'art. 429 con dire *ogni commerciante*, fa cessare ogni incertezza,relativamente alle persone che possono essere in fallimento o bancarotta. È deciso mercè tal frase *in terminis* che questo non può applicarsi che ai commercianti ed a quelli che per tali sono riputati, e per legge ritenuti tali. Che un particolare non negoziante può essere insolvibile ed allora è in ruina; ma non in fallimento, nè in bancarotta. Che se vi è dolo o frode nella sua condotta può essere convenuto correzionalmente, ma non come bancarottiere. Può essere condannato secondo le circostanze a pene correzionali, mai però a quella della bancarotta. Quando al fallimento o bancarotta, può accadere riguardo ad ogni commerciante sia all'ingrosso, che a minuto, e qualunque sia la natura del suo negozio.

Finalmente un negoziante per dirsi fallito nel senso legale, non basta che egli abbia semplicemente sospeso di fare i suoi pagamenti, ma vi bisogna una sentenza del Tribunale che lo dichiari espressamente *fallito*, altrimenti nel linguaggio commerciale un tale stato si chiamerebbe *puntazione*, e non fallimento, come si è già di sopra detto.

(1) Vedi Dalloz t. 15 p. 54;
Pardessus op. n. 1101.
Boulay-Paty n. 20.

Art. 430. Ogni commerciante fallito, che si trova in uno dei casi di colpa grave o di frode, preveduti dalle presenti leggi è nello stato di *bancarotta*.

Art. 431. Vi sono due specie di bancarotta : la *bancarotta semplice* che sarà giudicata dai giudici correzionali: la *bancarotta fraudolenta*, che sarà giudicata dalle Gran Corti criminali.

Sommario.

COMENTO

§. 1. Il senso come il testo del trascritto art. 430, delle LL. di Eccez. determinano esattamente il valore dei vocaboli *fallimento* e *bancarotta*, opponendoli l'uno all'altro. Si potrà ormai essere in fallimento , senza essere in bancarotta; ed il significato di queste due voci, troppo spesso confuse altra volta, come sinonomi, sarà ormai ben distinto. Le definizioni che ne dà la legge stessa non permettono più alcuna incertezza.

Il fallimento non è più che una quistione di fatto. Ogni commerciante sarà in fallimento, subito che avrà sospeso i suoi pagamenti.

La bancarotta sarà una quistione di dritto ; e subito che sarà giudicata di esistere, sarà soggetta alla giurisdizione criminale o correzionale.

Il fallimento sarà una colpa puramente civile. La bancarotta sarà sempre un delitto o un misfatto; ma farà d'uopo almeno che si riscontri abuso nella condotta , perchè vi sia bancarotta.

Conchiudiamo adunque con dichiarare, che la bancarotta è la cessazione dei pagamenti, a cagione di grave colpa, o di frode per parte del fallito; di tal che ogni bancarottiere vien dichiarato fallito, ma non ogni fallito può esser dichiarato bancarottiere.

§. 2. Le antiche leggi non facevano questa distinzione che ne fa l'art. 431. di sopra trascritto tra *bancarotta semplice e bancarotta fraudolenta*, distinzione che è una modificazione ben vantaggiosa al commercio.

Anticamente in tutti i casi nei quali non v'era semplice fallimento, vale a dire tutte le volte che vi era colpa personale per parte del negoziante che mancava ai suoi impegni, v'era bancarotta fraudolenta, anche quando non fosse stato colpevole d'alcun maneggio praticato con la intenzione di nuocere ai suoi creditori.

§. 3. « Il fallimento, diceva Jousse, si fa » quando un negoziante, un mercante, un » trafficante, un banchiere, o altri manca di » pagare i suoi debiti, e di soddisfare i suoi » creditori, a cagione di alcune perdite o » accidenti considerabili, che gli sono avve- » nuti; senza che vi sia in alcun modo sua » colpa ».

» La bancarotta, continua lo stesso auto- » re, si dice propriamente di coloro, che per » loro colpa, per temerarie intraprese, od » impegni indiscreti, si sono messi nel caso » di scomporre i loro affari ».

§. 4. Tale ancora era la dottrina degli autori del Repertorio universale di giurisprudenza. Essa era la conseguenza dell'Ordinanza del 1629, la quale col suo art. 144 collocava nella classe dei bancarottieri fraudolenti, i falliti, che fossero caduti *in povertà* per le loro colpe, o per le loro dissolutezze, e pronunziava, niente meno, che la pena di morte.

Le leggi nostre di Eccezione sono meno rigorose di quelle dell'antica legislazione. Effettivamente perchè la legge era indistintamente troppo severa a motivo che i bancarottieri godevano presso a poco della impunità.

Presentemente, quando un' accusato di bancarotta fraudolenta non sarà trovato colpevole di frode, ma si riconosceranno nella sua condotta colpe o imprudenze gravi, i giudici, assolvendolo sull'accusa, potranno rinviarlo alla polizia correzionale sulla bancarotta semplice.

TITOLO I.

Del fallimento

CAPITOLO I.

Dell'apertura del fallimento

Art. 432. Ogni fallito, fra tre giorni dalla cessazione dei pagamenti, sarà in obbligo di farne la dichiarazione alla cancelleria del Tribunale di commercio. Il giorno in cui avrà cessato di fare i suoi pagamenti, sarà compreso nei tre giorni.

In caso di fallimento di una società in nome collettivo, la dichiarazione del fallito conterrà il nome e l'indicazione del domicilio di ciascuno dei soci obbligati in solido.

Sommario.

1. — Necessità nel fallito di formare nei termini prescritti dall'art. 432, la imposta dichiarazione. Conseguenze funeste in caso di non esecuzione.
2. — Effetti della detta dichiarazione.
3. — Norma per le società in riguardo alla dichiarazione di fallimento.
4. — Ragioni per la non dichiarazione da parte dei soci in commandita.
5. — Modo da regolarsi quando il socio commanditario è debitore della Società.

COMENTO

§.1. Ogni debitore, che si vede obbligato a cessare i pagamenti deve farne la dichiarazione nella cancelleria del Tribunale di Commercio, e quando non ve n'è, nella cancelleria del tribunal Civile, che ne fa le veci.

Il Cancelliere è tenuto a stenderne un'atto ed inserirvi le notizie, che il debitore darà sul suo domicilio, sul suo negozio, banco, ec. ed anche sul momento in cui ha interrotti i pagamenti.

La dichiarazione di che trattiamo non produce verun' effetto, se non quando è fatta nella cancelleria del Tribunale sudetto. Confessioni espresse in lettere dirette ai creditori, ovvero fatte in assemblee che il debitore avesse provocate, o finalmente eseguite notificazioni, precetti, pegnoramenti, per quanto formali potessero sembrare, in qualunque maniera il debitore manifestasse la volontà di adempire, ma che non ha la possibilità ne la speranza della sodisfazione, non supplirebbero la dichiarazione di che trattiamo.

Una siffatta dichiarazione la Legge pretende che venga eseguita fra i tre giorni della cessazione dei pagamenti. Un tal termine è accordato al debitor commerciante, che si trova imbarazzato per pagare i suoi debiti, a solo scopo di conservarsi senza dubbio il diritto di riparare dentro lo spazio di 24,

ore, ed anche durante i tre giorni l'effetto di un primo protesto, o di un ritardo nella soddisfazione dei suoi impegni. Ma dee stare bene attento ai mezzi cui ricorrerà per soddisfarli. Egli è già nella crisi, e per uscirne, senza divenir riprensibile, non ha in questo breve intervallo che quelli approvati dalla più scrupolosa delicatezza. Per ciò la legge gli prescrive di contar nel termine anche il giorno in cui avrà cessato di pagare. Egli non deve trasandare che sin da questo giorno stesso, si è trovato nel caso del più severo esame nelle sue disposizioni le più secrete. Una falsa speranza di mantenersi, o una pericolosa debolezza non debbe accecarlo. Se si esaurisse invano un tal tempo, questo gli sarebbe dannoso tanto, che sarebbe per cangiare il fallimento in bancarotta: e se le minacce dei creditori li più attivi fossero da tanto, da strappargli transazioni illecite, per questo solo fatto sarebbe colpevole e soggetto a punizione. Aggraverebbe, esso fallito, la sua condizione in una maniera ben rincrescevole, se ritardasse un giorno, anche un'ora, ad ubbidire ai precetti della legge per fare la dichiarazione prescritta, e perderebbe così ogni speranza d'indulgenza, e di salvaguardia.

Questa dichiarazione ordinata, è la garentia della fede pubblica, è la condizione sacramentale dei favori che la legge promette ancora alla probità, purchè abbia adempito a questo primo atto di candore, e di lealtà.

La mancanza di una tale dichiarazione nel termine fissato dice l'art. 581, può farlo riguardare come bancarottiere, e soggetto ad una condanna in linea penale.

§. 2. La dichiarazione di un commerciante mostra da sè stessa ed indipendentemente da ogni altra circostanza l'esistenza del suo fallimento; in tal caso ogni incertezza svanisce; il debitore istesso si giudica fallito. Nondimeno bisogna osservare che la sua confessione non è un mezzo di determinare la sentenza. Così un debitore che trovasse prima che il Tribunale avesse pronunziato, delle risorse per soddisfare le sue obbligazioni, avrebbe diritto di ritirare la sua dichiarazione.

§. 3. Quando il fallimento dichiarato è quello di una società in nome collettivo, si deve necessariamente indicare in tale atto il domicilio di tutti i membri; ma se la società è in commandita basta indicar quelli dei socii, che per l'atto di società sono solidali.

Ogni socio amministratore, ha per la natura dei suoi poteri il dritto di far questa dichiarazione. Lo stesso è per lo socio non amministratore: dacchè la sua responsabilità è solidale ed indefinita, può aver interesse che la posizione già troppo sciagurata della società non sia aggravata dalla presunzione di bancarotta, che risulta dalla mancanza di volontaria dichiarazione.

§ 4. Il socio commanditante o l'azionista in una società anonima, non potendo perdere cosa alcuna al di là della sua porzione, o della sua azione, e non essendo risponsabile, sembra che la sua qualità lo renda senza interesse a far questa dichiarazione; quindi crediamo che Egli non vi sia ammesso, se alla sua qualità si riunisse quella di creditore, il che rientrerebbe nella categoria di coloro che possono provocare la dichiarazione di fallimento, cosa che in appresso sarà spiegata, e che dipende dalle disposizioni contenute nell'articolo 441 stesse LL. di Eccezione.

§. 5. Se poi il socio commanditario deve qualche cosa al *fallimento, basta comprenderlo nell'attivo del bilancio.*

Art. 433. L'apertura del fallimento è dichiarata dal tribunal di commercio: la sua epoca è fissata o dal ritiro del debitore, o dalla chiusura dei suoi magazzini, o dalla data di qualunque atto che provi il rifiuto di pagare o di soddisfare ad obbligazioni di commercio.

Tutti gli atti però di sopra mentovati non proveranno l'apertura del fallimento, che quando vi sia cessazione di pagamento o dichiarazione del fallito.

Sommario

1. — Conseguenza del trascritto articolo.
2. — Differenza nel caso che il fallito soddisfaccia i suoi Creditori dopo la dichiarazione di fallimento.
3. — Quando può dirsi costituito il fallimento — Epoca della sua apertura.
4. — Norma da serbarsi per dirsi cessati i pagamenti
5. — La sospensione, e la cessazione dei pagamenti porta le stesse conseguenze.
6. — Come dee intendersi la frase della Legge *ritiro del debitore*, Conseguenze.
7. — Modo da spiegarsi l'altra frase della legge riferibile alla *chiusura dei magazzini*.
8. — Ragioni che possono allegarsi per far dichiarare affermativamente, o negativamente la cessazione dei pagamenti.
9. — Dietro la dichiarazione del fallito, il Tribunale fissa egli l'apertura del fallimento — Tale Sentenza è suscettibile di gravame.
10. — Compete a del Foro per giudicare sui fallimenti — Quistioni sul domicilio.

COMENTO

§. 1. Dalla prima disposizione di questo articolo ne segue, che se la cessazione dei pagamenti costituisce lo stato di fallimento, la dichiarazione del fallito lo mette subito sotto la salvaguardia, o sotto il rigore della legge, secondochè la sua amministrazione sarà dichiarata e giudicata pura, o riprensibile; ma ne segue altresì, che per l'esistenza pubblica del fallimento, fa d'uopo ancora, che questo sia dichiarato dal Tribunale di commercio.

Se dunque per avvenimento felice, un negoziante, malgrado già protesti, malgrado condanne che si avessero potuto ottenere nei tre giorni, finalmente, malgrado ancora la propria dichiarazione firmata in cancelleria nell'ultima ora del termine della Legge, potesse essere al caso di ritirarsi tutti i suoi obblighi scaduti con l'intervento di amici generosi, o con il ritorno di un ricco carico, prima che il tribunale avesse dichiarato il fallimento, non solamente questo sarebbe come non mai accaduto, ma neppure come non mai esistito civilmente o legalmente.

§. 2. Non sarebbe però lo stesso, se il commerciante, dopo la dichiarazione del fallimento, ottenesse per un caso felice la facoltà di pagare tutti i suoi debiti. Il fallimento sarebbe legalmente esistito, ed egli avrebbe bisogno della *riabilitazione* per ricuperare l'integrità del suo stato come negoziante.

§. 3. La cessazione dei pagamenti è vero che costituisce il fallimento; ma questo non esiste all'occhio della legge e pel pubblico,

che con la dichiarazione che ne fa il Tribunale di Commercio.

Questa dichiarazione dee nel tempo stesso fissare l' epoca della sua apertura. La legge indica parecchie circostanze che possono determinare quest' epoca, ma tutte son subordinate al fatto della cessazione de' pagamenti. Questo è il carattere essenziale e costitutivo del fallimento.

Una tal cessazione di pagamento, dice uno Scrittore Francese (1) è la pruova migliore, e non lascia incertezza: ma come stabilirla dai creditori?

§. 4. Non è necessaria la cessazione di *tutti* i pagamenti, perchè la legge chiama fallito il commerciante che cessa *i suoi pagamenti*, e non tutti i suoi pagamenti. Basterà dunque, per qualificarlo tale, che alcune sue lettere di cambio siano protestate, che siano proferite contro di lui alcune condanne? Nò certamente, perchè il fallimento non può essere che lo stato di assoluta insolvibilità, e di questa non fa prova la cessazione di alcuni pagamenti che può esser momentanea ed accidentale, e sarebbe una barbara ingiustizia quella di dichiarar fallito un commerciante al quale pel momento manca una somma per adempire le sue obbligazioni, e non gli riesce di prontamente procacciarsela, ma quando cessano i suoi pagamenti, ed egli si occulta, cioè scomparisce dal suo domicilio, o dal luogo dove ordinariamente soggiorna, o chiude i suoi magazzini; da quel punto egli col fatto si dichiara fallito e l' epoca del suo fallimento è fissata. E sull' oggetto bisogna ritenere, che la cessazione de' pagamenti risulta da alcuni protesti successivi, attestante il rifiuto di pagare, dalle condanne, dall' accomodamento amichevole conceduto solamente da alcuni creditori (2).

Per giurisprudenza ricevuta però si è stabilito bastare tre o quattro *protesti* contestanti l' inadempimento a pagare effetti commerciali, per potersi ammettere la dimanda di fallimento. Però, osserviamo che taluni protesti isolati, non sarebbero sufficienti a far dichiarare il fallimento, allorchè fossero cagionati da legittimo rifiuto di pagare, come, per esempio, quello di pagare un debito non ancora scaduto, non liquido; una lettera di cambio falsa, o non accettata; o pure un momentaneo imbarazzo del debitore a qualche condanna a suo carico a cui egli abbia subito soddisfatto, purchè nello stesso tempo non vi sia disordine negli affari, nè perdita di credito, nè interruzione di commercio (1).

§. 5. Bisogna notare, che la legge non distinguendo la cessazione dalla sospensione dei pagamenti, non si tratta di vedere se un commerciante sia solvibile o nò per dichiararlo fallito, ma basta soltanto sapere se effettivamente paga: epperò qualunque sia il suo attivo, fosse anche docuplo del passivo quando egli manca e cessa di pagare deve dirsi fallito (2).

§. 6. Per la voce *ritiro* di che parla la legge, fa d'uopo ritenere nel rincontro la sparizione del negoziante. Ma sempre fa d'uopo che vi sia cessazione di pagamenti. Il creditore che è pagato, non ha dritto d'informarsi dove trovasi il suo debitore, nè esigere che gli si dica. Quindi i portatori di effetti non iscaduti non sarebbero ammessibili a far dichiarare il fallimento, perchè il lor debitore non comparisse più. Fa d' uopo che vi sia rifiuto di pagamento.

Stante adunque, che l'assenza o ritirata di un debitore non è da sè sola un segno di fallimento, ne segue, che se un commerciante, dice Pardessus (3), di ritorno ripigli i pagamenti, che la sua assenza avesse potuto sospendere per qualche poco, e se il suo credito non sia stato distrutto, ancorchè il ripigliamento dei pagamenti fosse di breve durata, il fallimento che si manifestasse da poi, non risalirebbe al giorno in cui il commerciante si era assentato. Ma salvo questa ecce-

(1) Marrè: corso di dritto commerciale pag. 352.

(1) Vedi Dalloz t. 13. p. 13. p. 28. Boulay-Paty n. 28.

(1) Vedi Pardessus n. 1105 Cass. Fran. 29 marzo 1823 Sirey 1825 n. 402 Juris. de Brux. 1822 vol. 1. p. 1319.

(2) Vedi Dall z. t. 15, p. 28. Vincens t. 1. p. 482 e 535. Boulay-Paty n. 24. Pardessus n. 1319.

(3) Vedi Marrè Vers. Ital. p. 16.

zione l' assenza anteriore al giorno in cui si provoca l'apertura del fallimento può essere un'epoca alla quale il tribunale avrebbe dritto di farne risalire l'apertura.

§. 7. Dee dirsi altrettanto della chiusura della bottega o de' magazzini. Un negoziante è in piena libertà di far cessare il suo commercio quando più gli piace, se d' altronde continua a soddisfare i suoi creditori e ad adempire al pagamento delle sue obbligazioni.

Quindi la vendita che un commerciante avesse fatta del suo stabilimento di commercio, ed avesse non pertanto continuato ad esercitare in suo proprio nome, non equivalerebbe ad una chiusura de' magazzini, e come tale non potrebbe opporsi da' creditori, per annullare, con l' effetto retroattivo, la data del fallimento, le obbligazioni che il fallito avesse contratto verso di essi.

§. 8. Si è già veduto per qual motivo il semplice rifiuto di pagare, allegato dai creditori non potrebbe cagionare una dichiarazione di fallimento, se esso non fosse provato da atti giudiziari, e se questi atti non fossero tanto numerosi da costituire quello che può chiamarsi cessazione di pagamenti; ma è naturale, che riconosciuta e dichiarata una volta la esistenza del fallimento, i primi atti componenti del rifiuto possono servire ad indicare la vera epoca dell' apertura del fallimento.

E però necessario, che questo rifiuto non sia spiegato da cause o circostanze che allontanassero ogni idea d'insolvibilità. Un commerciante può aver contratta la obbligazione di pagare ad un domicilio eletto, ed aver dimenticato, ovvero trascurato di spedire i fondi; l' effetto vien protestato, quantunque nello stesso tempo il commerciante paga altrove e particolarmente nel vero domicilio; dopo otto, dieci, quindici giorni un' avvenimento imprevedulo l'obbliga a far fallimento, non sarebbe giusto di far risalire l'apertura del fallimento all' epoca di questo protesto isolato, che non era il risultato di una cessazione di pagamenti.

I protesti servono più generalmente a provare il rifiuto di pagamento. Ma siccome i commercianti non sempre si obbligano con lettere di cambio o biglietti ad ordine, è naturale che tutti gli altri rifiuti di pagare un debito di commercio, servono ad indicare il momento, in cui la cessazione di pagamenti è cominciata. Tal sarebbe il rifiuto non fondato di pagare la somma di un conto chiuso, o il prezzo di una consegnazione di mercanzie fatte a contante, e sotto questo rapporto il pegnoramento e la vendita de' mobili, un pegnoramento di stabili, l' arresto del debitore, sono tra quelle pruove esterne che non potrebbero essere equivoche. Rinnovazioni di effetti, girate di partite, cautele date per ottenere dilazioni, se non hanno alcuna pubblicità, se nulla contengono che distrugga il credito, non sono di natura da essere considerate, poichè i terzi non hanno potuto esser avvertiti, e del loro interesse trattasi in questa fissazione.

Neppur son sempre indispensabili atti stragiudiziali e procedimenti per determinare i tribunali: se un commerciante avesse scritta una circolare ai suoi creditori domandando una sospensione di pagamenti per debiti scaduti ed esigibili; se manifesta di non poter adempire se non in porzioni; questi fatti, che da loro stessi non avrebbero potuto decidere a dichiararlo in fallimento, se non per quanto fossero stati seguiti da una cessazione effettiva di pagamenti, potrebbe servire a provare, appena che si è dichiarato il fallimento, che esso in realtà esisteva nel giorno in cui hanno avuto luogo. Il non soddisfare nelle scadenze, il pagare una parte de' debiti, equivale ad un rifiuto relativamente a coloro che non vogliono annuire a tali proposizioni. Quindi la convocazione che un debitore facesse de'suoi creditori, le dilazioni che ottenesse da essi per pagare, la vigilanza che coloro si assumessero nell' amministrazione de'suoi beni, sarebbero tante circostanze proprie a determinare l'epoca di apertura di un fallimento, che non fosse stato prevenuto da queste misure conciliatorie, secondo le regole che daremo.

Finalmente affinchè i segni che abbiam dianzi indicati siano capaci di fissare l'epoca dell'apertura di un fallimento, è necessario che siano stati immediatamente seguiti dalla cessazione assoluta di pagamenti, dietro la

quale è dichiarato il fallimento. Poichè se nel tempo intermezzo, il debitore avesse conservati tutti i suoi rapporti di commercio, come la corrispondenza, la vendita pubblica nei suoi magazzini, ed altri segni apparenti di negoziazioni non interrotte, i primi segni sarebbero in certo modo cancellati, e potrebbero riguardarsi come indipendenti dal fallimento, di cui trattasi di determinare l'epoca.

§. 9. Da quanto fin qui si è detto, ne risulta, che la dichiarazione del fallito è certamente la pruova la più certa, e la meno equivoca. Ma il Tribunale può fissar l' epoca del fallimento anteriormente alla data di questa dichiarazioue, se gli altri caratterl si riscontrino e siano stabiliti.

La dichiarazione dell' epoca del fallimento, che si fa dal Tribunale di Commercio è una misura delle nostre Leggi, ed è molto salutare. Essa evita tutte le liti, che insorgevano sulla validità degli atti anteriori, e dipende da quest' epoca precisa, che gli uni cercavano d'avvicinare per far pronunziare la nullità, gli altri al contrario d'allontanare per impedirla.

Prima si vedevano sentenze sopra sentenze interlocutorie per fissar l' epoca del fallimento: ora non vi è più incertezza. Tutti gli atti fatti nei dieci giorni che precederanno quelli al quale sarà stata fissata l'apertura del fallimento, saranno nulli.

Ciò non ostante, non vi sarà dubbio, che la sentenza del Tribunale di commercio, che stabilirà quest'epoca non possa essere suscettibile di opposizione, e di appello.

Il carattere il più sicuro del fallimento, è senza dubbio la dichiarazione dello stesso fallito, e perciò la Legge lo esige con una sorta di rigore: ma non è esente ancora da ogni critica. Si può sostenere che non è sincera, e che il fallimento si è aperto antecedentemente.

Dunque fa sempre d' uopo che il momento dell' apertura venga fissato e stabilito dal Tribunale con sentenza.

§. 10. Qual sarà il Tribunale investito del diritto di dichiarare un commerciante in fallimento ?

Il giudizio di fallimento è uno degli *universali*, nel quale hanno drilto di concorrere tutti i creditori.

Il Tribunale di commercio del domicilio del debitore è il solo magistrato competente, ed in mancanza, il Tribunale Civile, perchè questo per delegazione esercita le funzioni di giudice commerciale nei luoghi, ove il primo non esiste. (1).

I Tribunali di commercio sono investiti, come si è detto, del diritto di dichiarare un commerciante in fallimento. Uno stato, che risulta da segni e da circostanze prese nelle operazioni le più abituali del commercio, non può essere ben riconosciuto, se non da giudici avvezzi essi stessi a queste operazioni. Ciò non pertanto, non fa sì, che se il ministero pubblico promove un'accusa di bancarotta sia correzionale sia criminale, queste autorità non avrebbero il dritto di pronunziare sul fatto del fallimento, senza rinviar prima al Tribunal di Commercio.

L'importanza di una dichiarazione di fallimento è sì grande, che non deve pronunziarsi con una semplice Ordinanza del presidente : è necessaria una sentenza emessa dai giudici che deliberano nel numero e nella forma degli affari commerciali.

Lo stato di fallimento, colpendo la universalità della fortuna del commerciante, è evidente, che solo il Tribunale del domicilio dello stesso è il solo competente, come si è detto. Per riguardo a ciò debbonsi seguire le regole del dritto civile sulla maniera di conoscerlo e determinarlo.

Trattandosi di una società è competente il Tribunale del domicilio sociale, dappoichè la società forma un'essere morale.

Così quando un commerciante, ovvero una società ha più banchi, case, o magazzini, la conoscenza del suo fallimento non è attribuita in preferenza al Tribunale, nel quale è sito lo stabilimento, la di cui cessazione di pagamento ha la prima risvegliata l' attenzione, ma bensì a quella del domicilio del fallito. *Domicilio* è il principale stabilimento di un individuo, come lo dichiara l'art. 107. LL. CC. Bella si era la definizioue del dritto ro-

(1) L. Organica art. 58. L. di Procedura Civile art. 151.

mano: *Cives origo, incolas vero domicilium faciet; et in eo loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum* SUMMAM *constituit, unde non est discussurus, si nihil avocet: unde cum profectus est peregrinari videtur: quod si reddiit, peregrinari jam destitit* (1).

I Tribunali superiori incaricati in questo caso di decidere sul conflitti giurisdizionali debbono guardarsi da' cangiamenti di domicilio calcolati; e quando àvvi il più leggiero sospetto di mala fede, non debbono esitare a riconoscere la competenza del Tribunale il di cui circondario non fosse stato abbandonato dal fallito, se non in un tempo in cui già dovea essergli noto il disordine de' suoi affari.

Nondimeno la incertezza può esser tale, che nessun mezzo ordinario la dissipi. Questo caso ben raro, quando trattasi di un individuo solo, si presenta più frequentemente in materia di società. Più soci possono aver formato sotto una stessa ragione diversi stabilimenti, che ciascuno dirige dalla sua parte. Se non vi ha alcuna pruova per mostrare quale era il principale, sarà naturale di attribuire la conoscenza del fallimento sociale al Tribunale che il primo se n' è impadronito; ma le circostanze, la notorietà, l'atto stesso di società, quando non àvvi una semplice partecipazione potranno spesso servire a togliere l'incertezza. Neanchè deve perdersi di veduta, che spesso gli stessi commercianti son soci in istabilimenti distinti; in tal caso i tribunali del circondario in cui è situato cadauno stabilimento, debbono rispettivamente conoscere del suo fallimento, ancorchè quello dell' uno avesse portato e deciso quello dell' altro.

Nel caso di contestazione circa il cambiamento di domicilio si seguiranno le disposizioni contenute negli articoli seguenti delle ll. cc.

1808. « Il cangiamento di domicilio seguirà colla translazione effettiva dell'abitazione di un'altro luogo, diunita alla intenzione di fissarvi il proprio principale stabilimento.

109. La pruova della intenzione risulterà da un'espressa dichiarazione fatta così alla municipalità del luogo che si abbandonerà come a quella del luogo dove vi si sarà trasferito il domicilio.

» 110. In mancanza di dichiarazione espressa, la pruova della intenzione dipenderà dalle circostanze ».

Bisogna ritenere che la sentenza, quale si emette dal Tribunale sulla dichiarazione di fallimento, vien data fuori senza chiamata di controparte.

È questa una delle poche eccezioni al principio, che niuno può essere condannato in giudizio, senza essere stato prima inteso, o legalmente tenuto come ascoltato. Se si fosse diversamente stabilito, il debitore avvertito, che contro di lui andrebbe a pronunziarsi una sentenza, involcrebbe tutto o una buona parte degli effetti mobili in danno dei suoi creditori, dei quali essi effetti sono la comune garentia, mentre il debitor fallito non ha neanche la pura amministrazione dei medesimi, come si vedrà in seguito.

Finalmente è nostro debito prevenire, che determinandosi dal Tribunale il tempo in cui si apre il fallimento, è un giudizio di fatto, lasciato interamente al convincimento dei primi giudici e non soggetto a ricorso per annullamento (1).

(1) L. 7. Cod. de incolis 203. D. de V. S. L. 27. § 1. ff. ad munic.

(1) Corte Suprema di Giustizia di Napoli Decis. del 13 Novembre 1849. Gazzetta dei Tribunali anno 5 n. 425.

Art. 434. Il fallito dal giorno del fallimento è spogliato di pieno dritto dell' amministrazione di tutti i suoi beni.

Sommario.

COMENTO

§ 1. Questo principio dettato dal trascritto artic. già si trovava stabilito nell' Ordinanza del 1683, ma era poco seguito nella pratica. Quando non v'era abbandono dalla parte del debitore, questi per l'ordinario, conservava il possesso dei suoi beni, o dei suoi affari, e l' amministrazione de' medesimi. Ancorchè alcuni creditori volevano invocare il rigore della regola, si vedevano contrariati dagli altri veri o supposti creditori, che si opponevano alle loro misure, e da ciò ne derivavano liti senza fine.

Ora lo spogliamento de' beni, neppure dipende più da' creditori. Esso è *de jure*.

L'amministrazione vien portata in principio dagli Agenti. In seguito da' Sindaci provvisori, finchè essendo verificata e conosciuta la vera situazione degli affari, i creditori giudichino a proposito di renderla al debitore.

§. 2. Lo stato di fallimento colpisce il Commerciante che vi cade di una incapacità politica, che non può più ricuperare, se non con la riabililazione, di che tratteremo a luogo proprio.

Per ciò che risguarda la sua fortuna, dal momento che il debitore cessa i pagamenti, essa diviene il pegno comune di tutti i suoi creditori. Egli ne è dispossessato, ossia spogliato, e sino al momento in cui l' amministrazione incomincerà a farsene in loro nome, egli altro non è che il Custode: ogni disposizione che ne facesse, qualunque ne sia l'aspetto, sarebbe illecita.

Siccome egli non presenta più sicurezza ai suoi Creditori, i suoi debiti qualunque siano divengono egualmente esigibili.

Finalmente giuste considerazioni sulle frodi, di cui spesso i falliti si rendono colpevoli, favorendo alcuni creditori in pregiudizio degli altri, con atto di cui non è sempre facile di provare la ingiustizia, hanno fatto stabilire talune presunzioni legali di nullità dedotte

dal solo fatto che talnni atti vi sono eseguiti in un tempo vicino alla apertura del fallimento, ed indipendente dalla pruova diretta di frode che iu seguito parleremo.

§. 3. Abbiam veduto diggià che il debitore per il solo fatto del fallimento è spogliato dall'amministrazione de' suoi beni. Non bisogna però confondere tale spoglio con la espropriazione, i loro risultati non sono gli stessi. La espropriazione ha per effetto di spogliare interamente il proprietario di questa qualità, e di trasmetterla in un'acquirente. Lo spoglio di che parla l' articolo 434. sopra trascritto non sospende, che momentaneamente, l'esercizio del diritto di proprietà, facendo non pertanto riposar tal diritto sulla testa del fallito. Difatti vedremo in seguito che dopo la omologazione dell'accordo il debitore rientra nell' esercizio di questo diritto, senza che siavi bisogno di una sentenza che lo reintegri nella sua proprietà.

§. 4. Lo spoglio ha luogo per lo solo fatto che esiste lo stato di fallimento. Non è necessaria una disposizione particolare nella sentenza dichiarativa del fallimento, e da un'altra parte, il Tribunale non potrebbe esentarne il fallito.

A rigore, quando l' epoca del fallimento è riportata ad una data anteriore alla sentenza che ne dichiari la esistenza, tutto ciò che ha fatto il fallito dopo questa epoca, dee esser colpito da nullità, poichè il momento in cui egli è fallito è anche quel momento medesimo in cui è stato dispossessato. Ma la fede pubblica modifica questo principio come dimostreremo. Importa solamente di osservare che nello interesse de' terzi di buona fede dettando siffatta modificazione, questi atti si reputano sempre fraudolenti per parte del fallito. Questa presunzione anche a dieci giorni prima della apertura del fallimento risale; e se egli non si giustifica, o provando che ha agito con una veduta di utilità, o dimostrando l' impiego de' valori di cui ha disposto, o che ha ricevuti, può esser perseguitato come bancarottiere doloso.

§. 5. Qualunque siansi i beni del fallito mobili o immobili, dipendenti o pur nò dal suo commercio, l' amministrazione glien'è tolta. Ma siccome il dispossessamento non è una interdizione, egli resta abile ad instituire o a sostenere le domande estranee a questa amministrazione; per esempio a stare in giudizio per far modificare, o ritrattare la sentenza che lo dichiari in fallimento, per reclamare i suoi diritti personali contro la massa, opporsi agli atti che potrebbero offenderlo ec. Ugualmente egli non perde l'amministrazione de'beni de' figli suoi sino a che non gli è tolta la tutela, nè di quelli della moglie si no a che questa non sia separata; ed in questo stato di cose i creditori non possono addentare le rendite de'di lei beni, se non a condizione di soffrirne i pesi, che sono gli alimenti, la educazione de'figli, le altre spese di mantenimento ec.

Tutto ciò che il debitore acquista dopo il fallimento, essendo il pegno de'creditori, cade a proporzione, e a misura degli acquisti in questo spoglio, giusta gli articoli seguenti delle Leggi Civili.

« Art. 1962. Chiunque si è obbligato per» sonalmente è tenuto ad adempire alle sue » obbligazioni su tutti i suoi beni mobili ed » immobili presenti e futuri.

» Art. 1963. I beni del debitore sono la « comune garentia de' suoi creditori; ed il » prezzo si ripartisce fra essi per contri» buto, quando non vi sieno cause legittime » di prelazione fra creditori ».

I Tribunali adunque debbono applicare questi principi con la giusta misura, e con le modificazioni, che le circostanze, e l'equità possono lor suggerire. Del lavoro qualunque personale ed industriale a cui il fallito si dedicasse, non dee questi esserne privato, in certo modo giorno per giorno, delle ricompense de'guadagni, che potrebbe acquistare con tali mezzi.

Non si deve soprattuto perdere di veduta, che i beni quali vengono al fallito non entrerebbero nella massa, se non con i loro particolari pesi. Quindi i creditori di una successione avrebbero dritto di domandare ed ottenere la separazione de' patrimonî, in guisa che i creditori del fallito, non concorrano con essi su i beni che acquista in tal modo. Così le condizioni imposte ad una donazione, saranno adempite sui beni donati prima de'debiti del fallimento ec. Sull' oggetto le nostre Leggi

Civili così si esprimono con il seguente articolo 798 « In qualunque caso e contro qualunque creditore essi possono domandare » la separazione del patrimonio del defunto » da quello dell' erede ».

Questi principi servono a dimostrare, ed a decidere, che le imprese o altre operazioni commerciali, cui il fallito si dedicasse sono valide in se stesse, purchè non aggravano, o cambiano la sorte de' creditori anteriori al dispossessamento, e coloro che pretendessero qualche diritto per effetto di queste operazioni posteriori, possono chiedere che non si confondano nella massa del fallito, ciò che deriva dalle nuove operazioni, ad occasione delle quali i loro diritti hanno avuto origine, purchè non si adempiano le obbligazioni che ne risultano verso di essi.

Da' principi che abbiamo ora indicati può prendersi regola sulla società o associazioni che il fallito contraesse dopo la apertura del fallimento. Egli senza dubbio non ha diritto di prender cosa dal suo attivo, per formarne la sua porzione sociale. Ma se la sua quota consiste nella sola sua industria; se gli è stata data da un' amico, da un parente una somma, sul quale non possa farsi alcun sospetto di frode, non si richiede alcun consenso de'suoi creditori.

La società nella quale il fallito sarà ammesso da persone; che la sua posizione non avrà distolto da tal precetto formerà una massa che ha la sua individualità. I diritti, i debiti della società, saranno regolati, senza alcun riguardo alla posizione del fallito. Se vi sono guadagni, i suoi creditori potranno, notificando, dichiarare che si oppongono alla liquidazione fatta senza essere intesi, con introitare ciò che gli spetterà netto per quota del fallito; e la massa de'creditori dello stesso nulla dovrà nel caso che si verifichino delle perdite.

§. 6. Per regola il solo fatto del fallimento colpisce lo spoglio del debitore. Le procure, le proposizioni, gli ordini, le commissioni, che avesse fatte o ricevute, cessono, secondo i principi già indicati, vale a dire che un tale spoglio non retroagisce al di là del giorno, nel quale è stata fissata la apertura del fallimento, tranne i casi in cui vi è luogo ad applicare le regole speciali sulle presunzioni di nullità che tratteremo a suo luogo.

Quindi le vendite le girate fatte prima di tal giorno son valide, salvo a'creditori ad impugnarle come fraudolente, secondo le regole che daremo. Ma se il Tribunale facendo uso del dritto, di cui abbiam parlato, facesse risalire l' apertura del fallimento ad un'epoca anteriore al giorno in cui l'esistenza n'è stata proclamata, il rigor del principio menerebbe a decidere, che il dispossessamento è cominciato fin da quest'epoca.

Qui però non si possono dissimulare grandi difficoltà, relativamente alla validità ed agli effetti degli atti fatti dal fallito, nell'intervallo che passa tra il giorno cui l'apertura del fallimento è riportata, e quello in cui la sentenza che lo dichiara ha acquistata una pubblicità capace di avvertire i terzi.

Ed a prima vista non ci sembra di potersi contraddire la validità di quelli tra questi atti, che siano stati consumati senza lasciar seguela. Per esempio, un commerciante è dichiarato in fallimento con una sentenza del 30 dicembre, ed il Tribunale ne riporta l' apertura al 10 gennaio; dello stesso anno in questo intervallo ed anche dopo, sino al momento in cui l'apposizione de'suggelli o la entrata in funzione degli agenti manifesti esteriormente la dichiarazione di fallimento, questo commerciante ha venduto, ha spacciato le sue mercanzie, ne ha fatte delle spedizioni; ha fatto il pagamento de'debiti o ricevuti crediti scaduti, o la di cui scadenza è giunta durante questo tempo intermezzo: i compratori, i creditori, i debitori vedendo i magazzini occupati o amministrati dal fallito, non han potuto nè dovuto prendere informazioni; essi han trattato, se è permesso di così esprimersi, piuttosto con le cose che con le persone. Sarebbe mai giusto che senza provarsi che essi conoscevano il disordine degli affari di colui col quale han contrattato fossero condannati di mettere in massa, ciò che han comprato o ricevuto, sotto pretesto che una sentenza profferita nel 30 dicembre, faccia conoscere che fin dal 10 gennaio il fallito non potea più disporre di cosa alcuna? Non è egli più conforme alla giustizia ed alla ragione che la negoziazione fatta dal fallito a contante,

cioè con la tradizione, o col trasporto delle cose comprate, se egli è stato cedente e venditore, o col pagamento se è stato cessionario o compratore, non possono essere impugnate, tranne per motivo di frode, ciò che però non gl'impedirebbe di giudicare il fallito, secondo il rigore de'principi che indicheremo nel titolo delle bancherotte, per aver fatte negoziazioni non ostante la conoscenza che aveva del cattivo stato de'suoi propri affari? Lo stesso sarebbe con più forte ragione, se i pagamenti fatti a questo commerciante, o da lui avuti durante questo tempo intermezzo, lo fossero stati per effetto di procedimenti, condanne, ecc.

Maggior dubbio vi sarebbe relativamente alle negoziazioni fatte sulla fede di un credito dato al fallito da quei che gli hanno venduto o mutuato. Si potrebbe pretendere ch'essi han seguito la fede di colui con cui trattavano, e le eventualità che gli succedevano: potrebbe da quell'epoca accordarsi alla massa dei creditori il diritto di ricusar di adempire questo obbligazioni, se non è riconosciuto, che le negoziazioni di cui trattasi, risultano da dritti anteriori all'epoca, cui il Tribunale ha fatto risalire il fallimento. In questo caso a coloro, che per effetto di simili negoziazioni avessero fatte anticipazioni al fallito, non resterebbe altra risorsa, se non di farsi comprendere tra i creditori, se con i libri fosse verificato che questi valori sono entrati nella massa, che non deve arricchirsi a loro spese.

Non per tanto una regola inflessibile sopra questo punto avrebbe gravi inconvenienti. E più conformo all'equità ed all'interesse del credito di lasciare a' Tribunali la cura di valutare le circostanze, e di combinare le precauzioni prese nello interesse della massa coi principii, che vogliano che nel commercio soprattutto le convenzioni fatte in buona fede siano rispettate.

Con l'ajuto di ciò che si è detto, si può decidere sulla validità di un pagamento, che il fallito avesse fatto con mercanzie del suo magazzino. Se non vi è stata cosa alcuna che abbia potuto avvertire colui che le ha ricevute, la dazione in pagamenti sarà valida, come lo sarebbe stata la vendita. Ma se il credito pagato in tal modo avesse dato luogo a procedimenti che in se stessi servirebbero di elementi per dimostrare la cessazione di pagamenti o lo stato di fallimento, la buona fede del creditore addiverrebbe sospetta, poichè queste circostanze dovevano fargli conoscere la posizione del debitore; con più forte ragione se le precauzioni da lui prese manifestano, ch'egli stesso diffidava della legittimità della negoziazione, si dovrà presumere che ha conosciuto ciò ch'era di natura da essere facilmente osservato.

Talvolta vi può essere imbarazzo per valutare i fatti e la intenzione, quando l'intervallo tra il giorno in cui il fallimento è dichiarato, e l'epoca alla quale si fa risalire è considerevole; ma ve ne ha molto meno, quando l'operazione è vicina al momento, in cui lo stato del fallimento ha acquistata una notorietà, capace a determinare il Tribunale a pronunziar la dichiarazione senza esservi provocato, essendo la notorietà necessariamente preceduta da nozioni individuali che si riuniscano.

§. 7. Riguardo alle negoziazioni, fatte col fallito dopo che la sentenza è stata affissa, o dopo che gli Agenti sono entrati in funzioni, diverse da quelle che avrebbero potuto fare de' commessi o proposti lontani con persone di buona fede, nessun pretesto potrebbe renderle valide da se stesse. I contraenti non han potuto ignorare uno stato renduto certo, per così dire, reso noto al pubblico, ed accompagnato da una notorietà legale. Si presume che abbiano trattato fiducialmente col fallito, di essersi fidati sulla sua obbligazione personale. Senza dubbio il fallito sarebbe colpevole, se avesse taciuta, se non avesse palesata la sua incapacità di agire; ma la massa non sarebbe tenuta per le di lui obbligazioni, se non quando vi fosse ratificazione, o approvazione di coloro che l'amministrano, se cioè avessero permesso che il fallito restasse nei suoi magazzini, e che vi continuasse lo spaccio delle sue mercanzie, proseguisse le sue fabbricazioni, o andasse avanti con gli altri lavori di cui era composto il suo commercio.

Abbiam detto che potrebbero eccezionarsi le operazioni che avrebbero potuto fare dei

commessi, o preposti lontani con persone di buona fede, dal perchè tali operazioni sono amministrabili per le disposizioni degli articoli 1880 e 1881 delle Leggi Civili, così espressi.

« Art. 1880. È valido ciò che fa il manda« tario nel tempo in cui ignora la morte del « mandante, o una delle altre cause per le « quali cessa il mandato.

« Art. 1881. Ne' premessi casi le obbliga« zioni contratte dal mandatario hanno ese« cuzione riguardo a' terzi che sono in buona « fede ».

Dalle testuali disposizioni suddette ne risulta che la validità di tali negoziazioni, dev'esser sorretta da due circostanze essenzialissime, cioè la ignoranza da parte del mandatario della dichiarazione di fallimento, pronunziata dal magistrato, ed il concorso della buona fede ne' terzi che han contrattato con i mandatari, nulla sapendo della interdizione del fallito.

Mancando una di queste due circostanze, niun dubbio vi è che le contrattazioni sono nulle, e di niuna esecuzione.

§. 8. L'effetto del dispossessamento influisce anche tra i creditori per fissare la loro posizione; in maniera che da una banda niuno potrà acquistare diritti particolari in pregiudizio della massa; e dall'altra che non siano più necessarii atti conservatori per assicurare i diritti esistenti nel momento del fallimento. Donde potrebbe conchiudersi senza difficoltà, che un creditore ipotecario non ha più bisogno di rinnovare la sua iscrizione che sussisteva nell'epoca dell' apertura del fallimento.

Faremo conoscere, allorchè tratteremo nel capitolo quarto, del libro terzo, riferibile alle funzioni preliminari degli Agenti, e delle prime disposizioni riguardanti il fallito, quali altri siano gli effetti del dispossessamento, per ciò che riguarda il fallito relativamente o passivamente.

Art. 435. Niuno può acquistare privilegio nè ipoteca sopra i beni del fallitto nei dieci giorni che precedono l'apertura del fallimento: e la inscrizione di privilegi e di ipoteche antecedentemente acquistate, ove siansi eseguite nello stesso intervallo di dieci giorni non producono effetto alcuno.

Art. 436. Qualsivoglia atto translativo di proprietà di beni stabili, fatto dal fallito a titolo gratuito ne' dieci giorni che precedono l' apertura del fallimento, è nullo e senza effetto, relativamente alla massa de'creditori: qualsivoglia atto dello stesso genere a titolo oneroso è soggetto ad essere annullato sulla dimanda dei creditori, quando sembra ai giudici sospetto di frode.

Art. 37. Qualsivoglia atto o obbligo per fatto di commercio contratto dal debitore nei dieci giorni, che precedono l'apertura del fallimento si presume fraudolento da parte del fallito; ed è nullo, allorquando è provato che vi è frode dalla parte degli altri contraenti.

Art. 438. Qualsivoglia somma pagata nei dieci giorni che precedono l' apertura del fallimento per debiti commerciali non iscaduti, si dee restituire.

Art. 439. Qualunque atto o pagamento fatto in frode dei creditori è nullo.

Sommario.

1. — Presunzioni legali, che fanno annullare gli atti fatti o i dritti acquistati tra i 10 giorni che han preceduto l'apertura del fallimento.
2. — Nullità di privilegi e delle ipoteche acquistati fra i dieci giorni avanti l'apertura del fallimento.
3. — De' privilegi su i mobili acquistati fra i dieci giorni.
4. — De' privilegi acquistati sopra stabili, fra i dieci giorni anteriori al fallimento.
5. — Delle ipoteche acquistate fra i dieci giorni dell'apertura del fallimento.
6. — Delle alienazioni a titolo gratuito, ed oneroso fatte fra i dieci giorni.
7. — Degli atti o obblighi fatti dal debitore nei dieci giorni, che precedono l'apertura del fallimento — Diversità di pronuncia, e conseguenza per i contraenti.
8. — Dei pagamenti con anticipazione.
9. — Di quelli fatti in frode.

COMENTO

§. 1. Si è veduto già, che il fallito dal giorno del fallimento è spogliato di pieno dritto dell'amministrazione de'suoi beni tutti.

Egli è riguardato quasi per così dire, come un interdetto. I suoi beni essere la comune garantia di tutti i creditori che lo riguardano, sia per parte di obbligazioni commerciali, come in forza di obbligazione civile. Or se il fallito seguitasse ad avere l'amministrazione de' suoi beni, li dilanierebbe, sicuro che conservandoli, dai medesimi nulla gli perverrebbe. Ma egli fino a che i beni non sono distribuiti ai suoi creditori, non perde la proprietà sui medesimi.

Il fallito non pertanto conserva la facoltà a poter difendere i suoi dritti e far valere le sue ragioni, mentre la difesa è un dritto naturale.

È da osservarsi però, che se al fallito gli vien tolta l'amministrazione dei beni, ne segue, ch'egli non potrebbe nè accettare, nè ripudiare una eredità, che in seguito del fallimento gli potesse pervenire, o una donazione che gli potrebbe esser fatta, ma in sua

vece gli agenti o sindaci, dietro autorizzazione del Tribunale civile del luogo ove si è aperta la successione accetterebbero o rinunzierebbero, trattandosi di un quasi interdetto.

La vicinanza del fallimento facendo presentire a creditori perdite indispensabili, ed al debitore la necessità di spogliarsi dell' apparenza di credito, o di fortuna che conservava, può temersi che taluni creditori adoperino tutti i loro sforzi per procurarsi i pagamenti, e sicurezze particolari, o che alienazioni mascherate sieno per lo fallito un mezzo di riservarsi risorse a spese della massa de' suoi creditori.

Senza dubbio la massa ha il dritto d'impugnare gli atti che pretende di essersi fatti in frode giusta l' art. 1121 delle Leggi Civili. Ma questo mezzo i cui effetti farem conoscere, non sarebbe sempre sufficiente per raggiungere uomini, che arbitri di scegliere il tempo, il luogo, la forma degli atti, non lasciano alle vittime della loro frode, se non ciò che la riflessione e la previdenza non han potuto giungere a toglier loro. Abbiamo già veduto che in una materia esposta alle frodi si erano ammesse talune presunzioni legali, le quali dispensando da pruova colui che le allegava, non permettevano giustificazione a colui che voleva difendersene. Lo stesso motivo ha fatto stabilire la nullità dell'acquisto di privilegi e d'ipoteche su i beni del fallito, fra i dieci giorni che precedono l'apertura del fallimento; delle alienazioni di stabili a titolo gratuito, fatte dal fallito tra lo stesso spazio di tempo; del pagamento dei debiti commerciali non scaduti fatto anche nello stesso tempo.

§. 2. L' andamento delle operazioni commerciali richiede che si sottoscrivono obbligbi, dichiarazioni, obbliganze chirografarie. La stipulazione di privilegi o ipoteche porta manifestamente una specie di diffidenza sulla solvibilità del debitore.

È sembrato convenevole di annullare le sicurezze di queste specie, quando la loro stipulazione, in un tempo vicino al fallimento, le colpisse di uno giusto sospetto, senza però annullare la obbligazione in se stessa.

§. 3. Per bene intendere ed applicare gli effetti di questa nullità, bisogna distinguere il caso in cui la legge dà un privilegio al credito, indipendentemente dalla volontà del debitore, e quello in cui il creditore non acquista privilegio, se non perchè il debitore glielo ha dato liberamente, attribuendolo ad un credito che non aveva questo carattere dalla legge.

Così i privilegi delle spese giudiziali, funerali, spese di ultima malattia, o delle persone di servizio, de' fornitori, delle contribuzioni, quelli de' particolari che si sono serviti degli Agenti di cambio o di sensali sulla cauzione di questi funzionari, e quelli de' difensori di un' accusato, sono dati al creditore, senza che il debitore debba spiegarlo o consentirvi. Lo stesso ha luogo pel privilegio di un commissionato sugli oggetti, ad occasione de'quali ha fatto prestiti o anticipazioni; del vetturale sopra le mercanzie trasportate, dell'operaio sopra gli oggetti riparati; di colui che fa spese o lavori per riparare o conservare qualche cosa. ec. Questi privilegi non si *acquistano* nel senso che si dà a questa parola naturalmente. Niuno ha il dritto di accordarne i vantaggi a quel debito che gli sembra; nascono col debito stesso, il quale è privilegiato sol perchè esiste ed è stato contrattato nelle circostanze premesse. Senza dubbio il fondo del diritto può esser messo in controversia; può esaminarsi se la negoziazione era o no vietata, se deve o pur no esser annullata o ristretta ne' suoi effetti; ma se viene giudicata valida in se stessa, secondo la regola che non colpisce di nullità relativamente a coloro che han trattato col fallito, se non le negoziazioni commerciali infette di una frode di cui essi fossero stati partecipi, la negoziazione gode del privilegio che la legge le accorda.

I creditori dunque non possono impugnare tali privilegi sul fondamento, che hanno il loro principio, in fatti, che sono avvenuti fra i dieci giorni precedenti il fallimento, mentre i crediti sopra enunciati sono privilegiati sopra la generalità de' mobili, giusta gli articoli 1970, e 1971 delle Leggi civili, così espressi.

« Art. 1970. I creditori privilegiati sopra « la generalità de'mobili son quelli enunciati

« qui appresso, e si sperimentano coll'ordine « seguente.

« 1. Le spese giudiziali:

« 2. le spese funerali:

« 3. tutte le spese dell'ultima infermità, « in proporzione eguale fra quelli cui son « dovute:

« 4. i salari delle persone di servizio per « l' ultimo semestre decorso, e quelli dovuti « per la mesata corrente:

« 5. le somministrazioni di viveri fatte al « debitore ed alla sua famiglia, cioè pe' sei « ultimi mesi, da'venditori a minuto, come i « fornaj, macellaj, e per l'ultimo anno, dai « padroni di locande e mercanti all' in- « grosso.

« Art. 1971. I crediti privilegiati sopra de- « terminati mobili sono i seguenti.

« 1. Le pigioni ed i fitti degl'immobili, so- « pra i frutti raccolti nell'anno, e sopra il va- « lore di tutto ciò che serve a guarnire la ca- « sa, o ad istruire il fondo locato, e di tutto « ciò che serve alla coltivazione de' fondi: « cioè per tutte le pensioni mature e da ma- « turare, se i contratti di affitto sieno per atto « autentico, ovvero se, essendo per iscrittura « privata, abbiano una data certa; ed in que- « sti due casi gli altri creditori hanno il di- « ritto di locare nuovamente la casa o il po- « tere pel tempo che rimane sino al termine « del contratto, o di convertire a loro vantag- « gio le pigioni, o i fitti, col peso però di pa- « gare al padrone del fondo tutto ciò che gli « fosse dovuto: e per l'annata, e l' altra che « siegue da contarsi dallo spirare dell' anno « corrente, quando il contratto non sia au- « tentico, o essendo fatto per privata scrit- « tura, non siavi data certa.

« Lo stesso privilegio ha luogo per le ri- « parazioni *locative*, e per tutto ciò che con- « cerne l'esecuzione del contratto.

« Ciò non ostante le somme dovute per le « sementi, o per le spese della ricolta del- « l'anno, si pagano sul prezzo della medesi- « ma, e quelle dovute per gli attrezzi rura- « li, sopra il prezzo degli attrezzi stessi, in « preferenza del padrone del fondo tanto nel « primo, che nel secondo caso.

« Il padrone della casa o del podere affit- « tato può sequestrare i mobili in essi intro- « dotti, quando sieno stati trasportati altro- « ve senza il suo consenso; e conserva sopra « essi il suo privilegio; purchè abbia propo- « sto l' azione per rivendicargli nel termine « di quaranta giorni per rispetto a' mobili « de'quali era fornito il potere, e nel termi- « ne di giorni quindici per rispetto al mobile « di una casa.

« Il privilegio su i frutti raccolti nell' an- « no, ha luogo anche quando i frutti appar- « tengono al subaffittuale.

« Il privilegio sopra il valore di tutto ciò « che serve a guarnire la casa o ad istruire « il fondo locato, e di tutto ciò che serve alla « coltivazione de'fondi, se tali cose apparten- « gono al subaffittuale, ha luogo per la quan- « tità che questi deve, senza tenersi conto « delle anticipazioni.

« 2. Il credito sovra il pegno di cui il cre- « ditore si trova in possesso.

« 3. Le spese fatte per la conservazione « della cosa.

« 4. Il prezzo de' beni mobili non pagati, « se esistono ancora in mano del debitore, « o che gli abbia comprati con dilazione al « pagamento o senza.

« Se la vendita sia stata fatta senza dila- « zione al pagamento, il venditore può anco- « ra rivendicare tali beni finchè si trovano in « mano del compratore, ed impedirne la ri- « vendita; purchè la domanda per rivendi- « carli venga proposta tra gli otto giorni « dalla tradizione, ed i beni si trovino in « quello stato medesimo, in cui erano nel « tempo che furono consegnati.

« Nondimeno il privilegio del venditore « non si esercita se non dopo quello del pa- « drone della casa o del podere, quando non « sia provato, che questo era informato che « i mobili e le altre cose che guarnivano la « casa, o il podere locato, non erano di per- « tinenza del fittajuolo.

« Non è derogato alle leggi ed agli usi del « commercio sulla rivendicazione.

« 5. Le somministrazioni di un locandie- « re sulla roba del viandante, che sono state « introdotte nella locanda.

« 6. Le spese di vettura e quelle accesso- « rie sulle cose che si trasportano.

« 7. I crediti che risultano per abusi e

« prevaricazioni commessi dagli uffiziali pub-
« blici nello esercizio dele loro funzioni, su
« capitali dati da essi per sicurtà, e sugl'in-
« teressi che ne fossero dovuti »

Riguardo a' privilegi che nascono dalle convenzioni nel senso che le parti avessero con una stipulazione renduto privilegiato un credito, che avrebbe potuto esistere senza godere di tal vantaggio, essi son colpiti di nullità, se sonosi acquistati fra i dieci giorni, che precedono il fallimento giusta il soprascritto articolo 435. L'esempio più sensibile che possa darsene è il pegno per somme che il debitore avesse preso a prestito, senza che il solo fatto del prestito avesse renduto il credito privilegiato.

Non può obbiettarsi che le vendite de'mobili, le cessioni per mezzo di girate ec. fatte fra i dieci giorni non essendo colpite da nullità, lo stesso motivo debba render valido il pegno dato in questo intervallo. Senza dubbio il fallito poteva vendere le mercanzie, girare a favore di un'altro gli effetti che ha dato in pegno, e queste negoziazioni sarebbero state inattaccabili, salvo la pruova di mala fede del compratore, o del prenditore: ma i contratti non debbono confondersi, e la differenza che passa tra il pegno o la vendita, per la natura e gli effetti loro, richiedeva regole differenti per l'uno e per l'altro.

§. 4. I principj che abbiam indicati, spiegano in qual senso si dee intendere la regola, che non ammette, nè permette acquistar privilegi sopra stabili fra i dieci giorni che precedono l'apertura del fallimento.

E primieramente i privilegi generali, che in mancanza di mobili si estendono sussidiariamente agl'immobili, non possono esser colpiti da nullità, perchè son dati dalla legge e ve ne sono parecchi, che son di natura da non prendere origine se non dal momento del fallimento. I privilegi del venditore sullo stabile, che ha venduto ad una persona che cade in fallimento fra i dieci giorni dallo acquisto; dei coeredi pei beni del condividente; dei legatari e creditori di una successione che han domandato la separazione dei patrimoni, degli architetti o intraprenditori sulla casa che han costruito, o sul maggior valore di quella che han riparata, se il fallimento si aprisse meno di dieci giorni, dopo che questi atti sono stati fatti, non possono essere ugualmente annullati, poichè sono la condizione stessa del titolo, che ha fatto entrare questo immobile nello attivo, e questa nullità colpisce solamente le afficienze concedute, durante il termine della proibizione, sui beni di cui il commerciante vicino a fallire era proprietario nel momento in cui le ha convenute. Tanto ravvisasi nelle Leggi Civili giusta i seguenti « Art. 1972. I creditori privilegiati « sopra gl'immobili sono come siegue.

« 1. Il venditore sull'immobile venduto,
« pel pagamento del prezzo.

« Se vi sono più vendite successive, il prez-
« zo delle quali sia dovuto in tutto o in par-
« te, il primo venditore è preferito al se-
« condo, il secondo al terzo, e così succes-
« sivamente.

2. » Quelli che hanno somministrato dana-
» ro per l'acquisto di un immobile; purchè
» sia comprovato autenticamente coll'atto
» dell'imprestito, che la somma era destinata
» a tale impiego, e colla ricevuta del vendi-
» tore o coll'atto stesso del pagamento, che
» il pagamento del prezzo sia stato fatto col
» danaro dato a prestanza.

3. » I coeredi, sugl'immobili della eredi-
» tà, pel caso di evizione de'beni tra essi
» divisi, e per le compensazioni e pareggia-
» mento delle porzioni ereditarie.

4. « Gli architetti, gli appaltatori, i mu-
» ratori ed altri operaj impiegati nella fab-
» brica, ricostruzione o riparazione di edifizi,
» canali, o qualunque altra opera; purchè
» però per mezzo di un perito nominato *ex*
» *officio* dal tribunale civile nella di cui pro-
» vincia o valle sono situati gli edifizj, siasi
» preventivamente steso processo verbale,
» ad oggetto di comprovare lo stato de' luo-
» ghi relativamente a' lavori che il padrone
» dichiarerà di voler fare, e che le opere
» sieno state, entro sei mesi al più dal loro
» compimento, verificate da un perito egual-
» mente nominato *ex officio*.

» La somma per altro del credito privile-
» giato non può eccedere il valore verificato
» col secondo processo verbale, e si riduce
» a quel di più che ha valuto lo stabile nel

» tempo dell'alienazione per effetto de'lavo-
» ri fatti nel medesimo.

3. « Quelli che hanno imprestato il danaro
» per pagare o rimborsare gli operaj, go-
» dono dello stesso privilegio; purchè un
» tale impiego sia comprovato autentica-
» mente coll'atto dell'imprestito o del paga-
» mento, e colla ricevuta degli operaj, sic-
» come si è detto dianzi per coloro che hanno
» prestato danaro per l'acquisto di uno
» stabile.

» Art. 1973. I privilegi che si estendono
» sopra i mobili ed immobili sono quelli in-
» dicati nell'art. 1970, (1).

L'annullamento adunque del privilegi acquistati sugl'immobili, non si applicherebbe se non alle sole anticresi; anzi benanche può dirsi, cho questa specie di contratto non attribuendo diritto, se non sopra i frutti, che sono cose mobili, non produce propriamente parlando un privilegio sopra mobili come ravvisasi dal seguente art. 1955. delle LL. CC. « L'anticresi non si stabilisce senza » scrittura.

» Il creditore in virtù di questo contratto,
» non acquista altro, che la facoltà di rac-
» corre i frutti degl'immobili, coll'obbligo
» d'imputarli annualmente a sconto degl'in-
» teressi, se gli sono dovuti, e quindi del
» capitale del suo credito ».

5. Le ipoteche, dice l'art. 2002. Leggi Civili sono o legali, o convenzionali, o giudiziarie.

I motivi che han fatto stabilire le ipoteche legali, sembrerebbero sufficienti per esentarle dalla nullità. Ma tra queste ipoteche bisogna distinguere quelle che derivano da una convenzione, che le parti hanno la libertà di fare o non fare, e quelle che hanno per causa una obbligazione imposta dalla sola legge indipendentemente da ogni convenzione.

Se un commerciante facesse fallimento tra i dieci giorni dal suo matrimonio, la moglie non avrebbe ipoteca sui suoi beni; lo stesso ha luogo per l'ipoteca del governo, e stabilimenti pubblici sui ricevitori, o altri contabili. Nell'uno e nell'altro caso vi è stata convenzione, stipulazione libera, ed in conseguenza possibilità d'ingannare i terzi. Ma se un commerciante perde la moglie qualche giorno prima del fallimento e resta tutore dei figli suoi, o se tra i dieci giorni è eletto ad una tutela, la legge l'obbliga ad accettare anche suo malgrado; ed in tal caso l'ipoteca de' minori è legalmente e validamente acquistata. La nullità si estende senza distinzione a tutte le ipoteche giudiziali e convenzionali, poichè queste due specie di sicurezze, esistendo sempre per il fatto dell'uomo, sono quelle che possono con la facilità maggiore covrire la collusione e la frode, che si tratta di prevenire e di reprimere.

Del resto è molto importante di notare, che queste ipoteche non hanno esistenza dalla condanna o dalla convenzione, ma dall'iscrizione, giusta l'art. 2020. delle LL. CC. così espresso «. L'ipoteca sia legale, sia conven-
» zionale, sia giudiziale, non prende il grado
» se non dal giorno della inscrizione fatta
» eseguire dai creditori sui registri del con-
» servatore nella forma, e nei modi prescritti
» dalla legge. Salvo l'eccezioni contenute
» nell'art. 2021 ».

Da ciò risulta, che importa poco la data del credito; l'ipoteca non iscritta si presume di non esistere relativamente ai terzi; quella dunque ch'è iscritta fra i dieci giorni anteriori all'apertura del fallimento, quantunque risultante da titoli più antichi, è senza effetto, per quanto favorevole possa essere il credito, ancorchè, fosse quello di un venditore di mobili, cui non resterebbe in tal caso altro dritto, se non se quello di domandare lo scioglimento del contratto per mancanza di pagamento del prezzo, a norma dell'art. 1500. delle LL. CC. espresso così.
» Se il compratore non paga il prezzo, il
» venditore può domandare, che la vendita
» sia disciolta ».

Per lo dippiù questa regola non si deve estendere alle inscrizioni, che i creditori già inscritti in tempo utile, son tenuti di rinnovare, per la conservazione dei loro dritti. Questa nuova inscrizione si riporterebbe per i suoi effetti alla precedente; ancorchè fosse presa fra i dieci giorni dal fallimento.

Se vi sono ipoteche, che son date a chi si

(1) Tale articolo si è trascritto letteralmente nel n. 3.

tro va *attualmente* creditore, ve ne sono anche di quelle, che non son date, che per garentire un credito futuro.

Questo naturalmente è il luogo di esaminare, se l'ipoteca iscritta prima dei dieci giorni, che precedono l'apertura del fallimento, per sicurezza di un prestito o di una somministrazione, che non sono state effettuate in tutto o in parte, che durante questo spazio di tempo, sia colpito di nullità, per quello che sarà stato sborsato o dato al debitore in un tempo tanto vicino al fallimento. Diamone un esempio.

Un manifatturiere propone ad un banchiere di aprirsi un credito, per mezzo del quale prenderà da quest'ultimo,a misura dei suoi bisogni, sino alla concorrenza di una somma convenuta, egli dà una obbligazione ipotecaria sopra stabili. Il mutuo si realizza a misura, che il mutuatario giudica convenevole di prendere capitali; e può avvenire che qualche somma sia pagata dal banchiere fra i dieci giorni, che precedono l'apertura del fallimento. Il banchiere inscritto prima di quest' epoca, potrà giustamente pretendere di esser valida la sua ipoteca,ed esercitarla contro la massa tanto per quello che ha pagato prima,quanto per quello che giustificherà di aver pagato in buona fede fra i dieci giorni, che precedono l'apertura del fallimento.

V'è stato nella specie suddetta un vero contratto sinallagmatico, nel quale ciascuno ha contrattato verso l'altro una obbligazione,di cui quella contratta verso di lui era la causa. Il manifatturiere verso di cui il banchiere si è obbligato ad aprire un credito, è divenuto creditore di una obbligazione, che consiste per parte di quest'ultimo a dargli somme di danaro in quella quantità che vorrà, purchè non si ecceda la somma del credito convenuto. Vicendevolmente il manifatturiere ha contratto verso il banchiere non una obbligazione eventuale per la restituzione delle somme che prenderà da lui, ma una obbligazione principale di prendere, all'interesse convenuto fra essi, *tale* somma, fra *tal* termine; in caso d'inadempimento può esser convenuto per danni-interessi. La sua obbligazione adunque non è puramente potestativa, poichè egli non può impunemente ricusarvisi.

Subito che il contratto è valido, l'ipoteca che n'è accessoria lo è parimenti, come ogni ipoteca tendente a garentire un obbligazione condizionale per la sua esistenza. L'art. 2011. LL. CC. lo dichiara così. « Quelli che » non hanno sull'immobile altro che un di» ritto sospeso da una condizione,o soggetto » ad esser risoluto in casi determinati, o ad » esser rescisso, non possono contrarre se » non una ipoteca sottoposta alla medesima » condizione, o alla stessa rescissione ».

Quindi qualunque sia la somma inscritta, il creditore non potrà esigere, se non quello che giustificherà di avere effettivamente sborsato; ma se ha presa la iscrizione prima dei dieci giorni del fallimento, la massa non potrà farla annullare, sotto pretesto, che la tradizione delle somme, ch'è l'avvenimento di questa obbligazione condizionale, non si è realizzata, che durante i dieci giorni, poichè la condizione verificata, retroagisce al giorno dell'obbligazione come lo dichiara il seguente articolo 1132 LL. Civili « La condi« zione adempita ha un effetto retroattivo al « giorno in cui fu contratta l'obbligazione. « Se il creditore è morto prima che si verifi« chi la condizione, le sue ragioni passano al « suo erede ».

§. 6. Passando a rassegna le disposizioni contenute nell'art. 436, di sopra trascritto, è di necessità far attenzione alle differenti distribuzioni che la legge fa in questo articolo.

Le disposizioni a titolo gratuito sono nulle *ipso jure*. Ciò è de la più perfetta equità. Le liberalità che vedonsi esercitate in un tempo così vicino al fallimento, sono veramente un furto fatto ai creditori. Si dee pagare ciò che si dee, prima di donare. Fa d'uopo esser giusto, prima di esser generoso.

Ritengasi però nel rincontro un principio che nasce dalla legge stessa, la quale nella specie parla di beni stabili; conseguentemente le liberalità de' mobili non son colpite da alcuna nullità di dritto. I creditori non hanno altro rimedio, se non l'azione rivocatoria fondata sulla pruova della frode.

Diversamente è da ritenersi la donazione degl' immobili, mentre la stessa sotto qualunque nome, e sotto qualunque forma venga fatta, la legge la presume, per la sola ragione che è stata fatta ed accettata fra i dieci giorni che precedono l' apertura del fallimento, nulla, e di niun effetto. Così un commerciante dà a sua figlia in dote dieci mila ducati, pochi giorni dopo il matrimonio cade in fallimento. La donazione non è in se stessa colpita da nullità. Al contrario se avesse dato in dote a sua figlia un territorio di dieci mila ducati, quantunque la donazione sia stata fatta ed accettata in buona fede, i tribunali dovrebbero annullarla per le ragioni che abbiamo esposte di sopra nel n. 1., *sull' effetto delle presunzioni legali*, *che fanno annullare gli atti fatti tra i 10 giorni che han preceduto l'apertura del fallimento.*

Questa nullità però, non ha luogo, nè è stabilita se non in favore dei creditori. I figli o altri interessati non creditori, non possono opporre eccezioni; e se il fallito può tutto pagare, senza incominciare a togliere o senza consumare i beni donati, i donatari sono ben fondati a domandare le esecuzioni delle donazioni. Essa neppur giova ai creditori posteriori, e se il prezzo dei beni eccede la totalità delle somme dovute a quei che han dritto d'invocarla, il dippiù resta ai donatari.

Per quanto poi riguarda le donazioni a titolo oneroso, la circostanza che queste sono state fatte nei dieci giorni, che precedono il fallimento non basta per operarne la nullità. Fa d'uopo ancora che vi sia frode, e che questa venga provata. I creditori che domandano la nullità debbono provarla, per la trita massima *actori incumbit onus probanti.*

Da ciò ne segue, che i creditori non sono obbligati di far pronunziare la nullità degli atti gratuiti. Essi possono agire senza avervi riguardo, e come se non esistessero. Ma quella degli atti a titolo oneroso debb' esser domandata in giudizio, e non può esservi pronunzia di nullità, che sulla prova di frode.

Allora v' è bancarotta fraudolenta. Nè è necessario che i creditori intentino questa accusa per domandare la nullità, salva l'azione del ministero pubblico.

Finalmente dee ritenersi, che non provocandosi dai creditori lo sperimento di tal azione di nullità, per esserne i soli che vi han dritto, tutti gli altri non possono impugnare tali atti, che con i mezzi ordinari.

§. 7. Con il trascritto art. 437, delle leggi di Eccezione vien dichiarato, « che qualsivoglia atto o obbligo per fatto di commercio, « contratto dal debitore nei dieci giorni, che « precedono l'apertura del fallimento, si pre« sume fraudolento da parte del fallito: ed « è nullo, allorquando è provato che vi è fro« de da parte degli altri contraenti ».

I due articoli precedenti, cioè 435 436., regolano la sorte di tutti gli atti che un fallito avesse fatto nei dieci giorni fuori del suo commercio, e per tutte le disposizioni permesse ad un individuo ordinario. Il presente art. 437 pronunzia su tutti gli atti obbligatori che un fallito avesse potuto sottoscrivere nello stesso termine per fatto del suo commercio.

Questi sono tutti presunti fraudolenti per quando riguarda lui, e per conseguenza divengono tanti atti sufficienti per convenirlo come bancarottiere sia semplice, sia fraudolento secondo le circostanze.

Ma ciò non è sufficiente per annullarli *ipso jure* in pregiudizio dei terzi. L'articolo vuole ancora che il giudice ne pronunzi la nullità. In tal rincontro si deve ancora dimostrare la frode de'terzi, per dirsi l' atto nullo in faccia a loro.

Non così dei casi contenuti nell' art. 435, per i quali i creditori e per essi i rappresentanti del fallimento non sono tenuti d' intentare azione veruna, per farne dichiarare la nullità dal magistrato.

Che sarà nell'applicazione dei due articoli precedenti, allorchè la nullità degli atti acconsentiti dal debitore nei dieci giorni del suo fallimento è definitivamente pronunziata? Di qual natura è il ricorso dei terzi che avessero dato denaro ed altri valori per acquistare cessione ed impegni? Rientrano nella classe de' creditori ordinari senza privilegi particolari, allorchè gli effetti da essi dati non sono più in natura, come vi han ragionato ne' loro trattati i Signori Lousse e Savary, e così più volte l'hanno deciso: ma fa d' uopo aggiungere, per la compiuta intel-

ligenza della legge nostra, che la rivendicazione, in questo caso, come in tutti gli altri è sottomessa a condizioni molto più rigorose di quelle indicate nelle antiche leggi; come sarà dimostrato a tempo proprio allorchè tratteremo *delle forme e delle condizioni della revindicazione*.

Non bisogna però trasandare che le nullità finora indicate sono relative, cioè non hanno luogo, come si è già detto, che nel solo interesse dei creditori del fallito, che possono solo provocarle, senza che mai possono essere invocate nè dal fallito, nè da altri che vi han trattato; a meno però, che non esista qualche altra causa di rescissione, come il dolo, l'errore, la violenza, la lesione; in tali casi anche il fallito può domandare la rescissione, non altrimenti che i suoi creditori.

§. 8. L'art. 438 delle Leggi di Eccezione, dispone, che qualunque somma pagata nei dieci giorni precedenti all'apertura del fallimento per debiti commerciali non scaduti si dee restituire.

Questa disposizione della Legge si ricongiunge al principio, che ha dettato quelli che precedono; ordina la restituzione dei pagamenti fatti nei dieci giorni per le obbligazioni non scadute, ratifica quindi i pagamenti fatti per quelli scaduti, ed il senso grammaticale non permette distinguere se la scadenza è dalla vigilia del fallimento o dall'undecimo giorno che l'avesse preceduta.

Ritengasi quindi che il pagamento di un debito scaduto ricevuto di buona fede, ancorchè nella vigilia dell'apertura del fallimento è inattaccabile, perchè l'autorità del giudice avrebbe potuto costringervi il debitore. Non così per il pagamento anticipato; si presume che il debitore abbia fatto questo vantaggio al creditore per sottrarlo al disastro comune. Questa nullità è fondata sulla considerazione, che in generale nel commercio non si anticipano i pagamenti senza forti ragioni di utilità; che colui che fa fallimento dopo pochi giorni di aver pagato un creditore con anticipazione, non ha potuto aver altro motivo se non di vantaggiarlo a spese di altri, e che finalmente non è far ingiustizia ad alcuno il lasciare ognuno nella posizione in cui sarebbe stato; se le regole ordinarie su i pagamenti fossero state osservate.

Con la espressione *debito*, s'intendono non solamente le somme di danaro, ma ancora ogni tradizione di qualsisiano oggetti. Nulladimeno devesi far distinzione, come si è detto, fra i corpi certi e determinati, e le cose indeterminate; la tradizione anticipata dei primi non sarebbe annullata, poichè in tal caso il creditore sarebbe stato autorizzato a rivendicarli nella massa del fallimento, come si vedrà in seguito.

Si reputano debiti non scaduti le somme dovute per mercanzie vendute con una dilazione fissa, come tre, sei, o più mesi, di cui spesso avviene che il debitore anticipa i pagamenti prima della scadenza onde avere una riduzione, che dicesi sconto, o abbono; e la stessa ragione milita contro lo sconto, che un commerciante fallito avesse fatto dei suoi proprî biglietti. Questo pagamento anticipato non potrebbe essere esentato dalla nullità, sotto pretesto, che lo sconto è una specie di permuta o di vendita e che le negoziazioni di tali specie non sono riprovate, nè annullate. Senza dubbio, lo sconto per mezzo del quale un terzo si rende acquirente di un titolo di credito non scaduto, per un prezzo inferiore al capitale di tal credito, a causa che il tempo che deve scorrere sino al pagamento lo priverà del godimento, e dello interesse dei capitali che paga in contante, è una vendita; ma quella tra il debitore col creditore, qualunque nome diasi alla negoziazione, è sempre un pagamento anticipato. Sembra che non solo i pagamenti de' debiti commerciali debbono esser colpiti da questo annullamento; dev' essere lo stesso per i debiti civili, la di cui scadenza non è ancora giunta (1) poichè i commercianti usano meno di pagarli con anticipazioni, e per mezzo di sconto che quelli del loro commercio. Una disposizione speciale relativa alle obbligazioni commerciali ha più per oggetto di togliere i dubbî che di restringere una regola tanto importante.

Per regola delle leggi di Eccezione, il fallimento mette tutto in comune conseguente-

(1) Toullier dritto civile t. 7 pag. 75.

mente un creditore non può anticipatamente soddisfarsi prima che non si giunga al giudizio di distribuzione, cosa d'aver luogo dopo verificato ed ammesso il suo credito a' termini dell'art. 493 e seguenti delle Leggi di Eccezione, e ciò per vedere se gli spetta il quantitativo di quanto si pretende.

La espressione dell' articolo *qualsivoglia somma*, non si dee intendere per solo danaro, ma qualunque altro oggetto dato in pagamento; in fatti l'articolo 438 usa le espressioni *di qualsivoglia somma*, senza aggiungere quella di danaro, vale a dire in mercanzie o in lettere di cambio, o altri effetti.

La leggo pone nell'art. 439 una regola generale, dicendo che qualunque atto o pagamento fatto *in frode* de'creditori *è nullo*: disposizione tratta dall' Editto pretorio, *quae in fraudem creditorum etc.* (1), e ritenuta dalle nostre leggi civili con l'art. 1120, che trattando dell'interesse de'creditori si esprimo così.

« Possono pure in lor proprio nome impugnare gli atti fatti da' loro debitori in » frode delle loro ragioni ». Da questo principio istesso il legislatore ha fatto discendere come tante conseguenze le regole contenute ne' soprascritti articoli 435, 436, 437 e 438 delle Leggi di Eccezione.

Questa disposizione poi dell' art. 439 di che trattiamo, è talmente precisa, che sembra non esigere alcun comento. È altronde un principio di dritto impresso nella nostra coscienza dalla legge naturale è già consacrato come si è veduto dalle nostre Leggi Civili.

Diceva l'Oratore del Governo al corpo Legislativo in Francia sull' oggetto, « che lo » scandalo troppo pubblico, e troppo frequen- » te avea dettato alla Camera di Commer- » cio di Parigi le sue luminose osservazio- » ni sul subbietto allorchè formava il pro- » getto del Codice Commerciale: lo scandalo » delle Ipoteche finte, con le quali alcuni ne- » gozianti di cattiva fede hanno spogliato i » loro creditori e si sono assicurati il godi- » mento di una fortuna insultante, sia con » obbligazioni in vantaggio di un terzo com- » piacente, sia con pingui donazioni alle loro » mogli sia con doti magnifiche alle loro fi- » glie, deve fissare tutta l'attenzione del legi- » slatore ». I redattori di quel Codice di Commercio non potevano soddisfare in miglior modo al voto di quella Camera compilando gli articoli che nelle nostre leggi di Eccezione veggonsi adottate con redazione migliorata.

La precisione quindi dell' art: 439, sul quale ci tratteniamo, senza attentare a cosa alcuna alla libertà delle transazioni civili, che offrano allo stesso Commercio tante risorse, imprime con lo stesso sigillo di riprovazione tutti gli atti fraudolenti, sottoscritti con intenzione di ingannare, e ciò a qualunque data, questi risalgano.

Ma fa d'uopo però, che i creditori che impugnano tali atti facciano la pruova della frode. Essi non debbono essere leggermente annullati, e per la sola ragione che vi è fallimento. Altrimenti nulla più vi sarebbe di sicuro nelle transazioni ordinarie.

In tutti i casi ne' quali il creditore avesse ricevuto il pagamento anticipato, per obbligazioni non scadute nel momento in cui sia aperto il fallimento, non sarebbe ad altro obbligato, se non a mettere in massa questi stessi titoli, oppure a dar guarentia, che non ne sarà domandato il pagamento, e non si potrebbe esigere da lui la somma che tali titoli rappresentano.

Riassumendo quando finora si è enunciato, rilevasi, che gli atti sono *sempre nulli* in faccia al fallito; rispetto ai terzi, alcuni lo sono, come quelli a titolo gratuito, altri lo possono essere, come quelli a titolo oneroso, eccetto la dimostrazione di frode dal canto loro.

Si è presunta la nullità degli atti *fra i dieci giorni precedenti all' apertura del fallimento*, dal perchè il legislatore ha considerato, che ogni diligente commerciante guarda in ogni fine di settimana il suo bilancio, il suo attivo e passivo, onde conoscere, se vi sia perdita o guadagno. Se perdita, dove consiste, donde sia derivata, per portarci riparo. Posto ciò è facile comprendere che un negoziante vedendo a mal partito i suoi affari, ch'egli è già fallito, procura in detto in-

(1) L. 1. in princ. L. 6. § 7 L. 10 § 1 art. L. 17 ff, *quae in fraud. credit.*

tervallo di tempo di frodare i suoi creditori, e ciò perchè vede che non può più adempire le sue obbligazioni, e conseguentemente prossimo il suo fallimento a dichiararsi, e quindi procura sottrarre dalla massa del suo attivo quanto più sia possibile, conoscendo che tutti i suoi beni ceder debbono a' suoi creditori, de'quali beni, le vien tolta financo l'amministrazione, quindi fittiziamente, o realmente aliena de'dritti, delle merci a delle terze persone o ad alcuni creditori, donando, vendendo, accordando de' privilegi ed ipoteche, ec. val quando dire che il debitore in tali casi, commette una frode, a danno della massa de'creditori; ed essendo una presunzione legale in faccia al fallito non fa bisogno dimostrazione per parte de' creditori; nè il debitore è ammesso a provare la inesistenza della frode.

È da badarsi che i privilegi ed ipoteche fulminate a pena di nullità debbonsi intendere le sole convenzionali e giudiziarie, non già le legali. Per questi ultimi non vi può esser frode per parte del fallito, o collusione tra lui ed i contraenti, mentre il privilegio viene attribuito dalla legge, non dalla volontà dell'uomo; quindi i creditori non possono eccepirne la nullità, ma sono ammessi a provare che il fallimento nulla deve o meno del domandato.

Che la nullità degli atti in generale essendo stata dettata dagl' interessi de' creditori, solo costoro possono eccepirla, ed in loro vece i Sindaci del fallimento.

Che indipendentemente dagli atti dichiarati nulli dalla stessa legge, vi sono di quelli che possono dichiararsi tali per dolo o frode, violenza in danno del debitore; quindi soggetti a rescissione.

Il dolo però, la frode in tali rincontri giammai si presumono, ma debbonsi provare. Si attingono dalle diverse circostanze che inducano a far credere che vi siano stati: il che entra nel criterio morale del magistrato, il quale deve contentarsi degl'*indizi*, e delle *presunzioni*; dal perchè non si chiamano certamente de' testimoni per commettere un delitto, nè molto meno si distende scrittura; che anzi l'autore cerca di nasconderlo, per quanto è più possibile nelle tenebre.

Questa osservazione va ripetuta allorchè il magistrato è chiamato dalla legge a dichiarare, se il fallimento debbesi qualificare bancarotta semplice o fraudolenta.

Finalmente tutte le sentenze, pronunziate contro coloro che non hanno la veste nè di debitore nè di creditore del fallimento, sono impugnabili con le opposizioni di terzo.

Art. 440 L'apertura del fallimento rende esigibili i debiti passivi non iscaduti. Per riguardo agli effetti di Commercio, per i quali il fallito si troverà essere uno degli obbligati, gli altri obbligati non saranno tenuti se non a dar cauzione pel pagamento alla scadenza, se non vogliano piuttosto adempirvi immediatamente.

Sommario

1. — Origine dell'articolo. Suo scopo e conseguenze.
2. — Effetti della esigibilità riguardo alla massa — Eccezione di compensazione — Esempio.
3. — Modo da regolarsi la massa del fallimento verso i proprietari della casa e locali fittati dal fallito.
4. — Principio applicabile alla vendita delle mercanzie, l'epoca della di cui consegna fosse indicata posteriore a quella del fallimento.
5. — Regola per i crediti condizionali o eventuali.
6. — Effetti della esigibilità riguardo a' condebitori solidali, o fidejussori non falliti.
7. — Norma per il debito non solidale, e quando il debito è guarentito con semplice fidejussione.

COMENTO

§. 1. Era un punto di giurisprudenza costante, attestato da tutti gli autori, che il fallimento rendeva tutti gl'impegni esigibili, sebbene niuna legge ne contenesse la disposizione espressa. La Rota di Genova con la sua decisione 107: lo pronunziava esattamente.

Le nostre Leggi di Eccezione imitando il Codice di Commercio Francese ne han fatto una legge positiva,ed il testo da noi trascritto è troppo chiaro per non ammettere alcuna distinzione. Concerne tutte le somme dovute per qualunque titolo si sia, per obbligazioni, come per fatto di commercio. È tanto meno permesso di dubitarne che dopo aver consagrato nella maniera la più assoluta il principio generale, il legislatore stesso pronunzia in fine dello stesso articolo una restrizione di favore per gli effetti di commercio, pe' quali il fallito si troverebbe coobbligati co' terzi. Essi non sono esigibili per anticipazione che in faccia del fallito. I diritti degli altri coobbligati sono conservati, purchè suppliscano con una canzione alla responsabilità che non offre più per corroborare la loro il condebitore fallito la di cui solvibilità non è più intiera.

Quando un creditore dà un dilazione al suo debitore, ciò è sotto la condizione che costui conserverà la sua solvibilità. Quindi il fallimento dee naturalmente rendere esigibili tutt' i debiti del fallito, ed in generale attribuire al creditore, che si era obbligato con la convenzione ad aspettare l'avvenimento di un termine qualunque per esercitare il suo diritto, la facoltà di esercitarla immediatamente senza osservare il termine convenuto, e tutto ciò per la decozione del fallito, e per le chiare disposizioni dell'art. 1141: Leggi Civili così dettate.« Il debitore » non può più reclamare il beneficio del » termine quando si è reso decotto, o quan-

» do per fatto proprio ha diminuito le cau-
» tele che avea date col contratto al suo
» creditore ».

Ma è importante di determinare qui gli effetti della esigibilità de' crediti, tanto riguardo la massa che rappresenta il fallito, quando riguardo ai suoi condebitori o fidejussori non falliti.

L' esigibilità di cui parliamo non ha gli stessi effetti di quella, che deriverebbe dalla scadenza regolare di un termine convenzionale. Essa non dà al creditore il diritto di domandare nè di ricevere nel momento che si apre il fallimento la somma intera del suo credito; siccome questa esigibilità non esiste che per lo fallimento e per l'avvenimento che produce il dispossessamento, essa è subordinata a tutto ciò che n'è la conseguenza naturale; e particolarmente a ciò che il creditore non può più ricevere pagamenti se non per mezzo delle ripartizioni che avranno luogo in seguito, purchè la qualità privilegiata del suo credito non gli dia qualche diritto di preferenza.

Quindi questa esigibilità accidentale non produce la compensazione con un credito esigibile in sè stesso. Per esempio nel momento, in cui Paolo è caduto in fallimento, Pietro era suo debitore per una somma scaduta: dal suo lato Paolo fallito dovea a Pietro somme pagabili in un'epoca che non ancora era giunta nel momento dell' apertura del fallimento. Pietro non avrà diritto ad opporre i principî che rendono esigibili tutt'i debiti del suo debitore, per opporre la compensazione. Ciò che gli è dovuto non è più precisamente quel che poteva dimandare a Paolo in virtù del titolo costitutivo del credito; egli non ha più diritto se non ad una quota parte di questo credito proporzionato a quello che gli altri prenderanno nella massa secondo le regole particolari nelle distribuzioni tra i creditori di un fallito. Se potesse con la eccezione di compensazione estinguere la totalità del suo debito, avrebbe il pagamento intero del suo credito, ed allora sarebbe trattato meglio degli altri creditori, avendo già veduto che la compensazione non può aver luogo in pregiudizio de' terzi, giusta l'art. 1252 Leggi Civili così espresso « La
« compensazione non ha luogo a pregiudizio
« de' dritti acquistati da un terzo. Quelli per-
« ciò, che essendo debitore è divenuto cre-
« ditore dopo il sequestro fatto presso di se
« a favore di un terzo, non può opporre la
« compensazione in pregiudizio di chi otten-
« ne il sequestro »

D' altronde la compensazione gli procurerebbe un pagamento anticipato, cosa che abbiam veduto esser dalla legge vietato; e come lo stesso avvenimento che rende il suo credito esigibile, è quello che non permette più che il fallito faccia involontariamente pagamenti, ne risulta la inammessibilità della compensazione.

Per la stessa ragione, applicata in senso diverso, quegli ch' è creditore del fallito per una somma scaduta e debitore di un credito a dilazione, non potrà rinunziando alla dilazione, nel caso in cui ha questa facoltà secondo i principî spiegati, rendere questa somma compensabile con ciò che deve. Così Pietro è creditore di 1000 ducati di Paolo che è fallito, e deve a Paolo 1000 ducati pagabili fra sei mesi. Pietro non potrà dichiarare, che rinunziando alla dilazione vuol compensare; poichè egli non dovrà più al fallito fra sei mesi, ma alla massa del fallimento. Non essendo più il fallito libero padrone de' suoi beni, nessun pagamento gli si può fare in pregiudizio del sequestro legale che stabilisce la legge, spogliandolo dell'amministrazione de'suoi beni, e non permettendo più di pagare ad altri, se non agli amministratori che sono nominati, giusto il trascritto art. 1252 delle Leggi Civili. Pietro riceverà nel fallimento la dividenda proporzionale del suo credito, e quando il suo debito scaderà, dovrà pagarlo interamente alla massa.

Ma ben si comprende che non potrebbe essere lo stesso, nel caso in cui i due debiti fossero esigibili prima del fallimento; essi sono estinti di pieno diritto, secondo i principî spiegati dalle nostre Leggi Civili, con gli articoli 1243 e 1244 così espressi.

« Art. 1243. Quando due persone sono de-
« bitrici l'una verso l'altra, ha luogo tra esse
« una compensazione che estingue i due de-
« biti nel modo e ne' casi da esprimersi ap-
« presso »

« Art. 1244. La compensazione si fa *ipso* « *jure* per sola operazione della legge, ed « anche senza saputa de' debitori. Nel mo- « mento in cui i debiti esistono contempora- « neamente, si estinguono reciprocamente, « sino alla concorrenza delle rispettive lor « quantità »

Riguardo ai debiti che scadessero simultaneamente nello stesso termine, ma dopo aperto il fallimento, non vi sarebbe più compensazione, se non fino alla concorrenza della dividenda dovuta dal fallimento, poichè i due debiti non sussistono nella stessa maniera.

Ciò che abbiam detto, essendo fondato sul principio sviluppato, che la compensazione non può aver luogo in pregiudizio de' terzi, se ne deve trarre la conseguenza, che il fallito ristabilito nel godimento della sua fortuna, mercè un' accomodo con i suoi creditori, non potrebbe opporre questa eccezione, riservata alla sola massa.

Questi principî sulla compensazione non sono applicabili nel caso in cui l'uno e l'altro debito, quantunque esigibili in epoche differenti, derivano dallo stesso titolo, e sono correlativi. Per esempio, Eugenio aveva assicurato le mercanzie ad Achille, per 10000 ducati mediante un premio di 500 ducati, e cade indi in fallimento. La sua massa non può esigere in caso di sinistro che Achille paghi il premio di 500 ducati salvo ad entrar in contributo per lo capitale di 10000 ducati; questo ultimo riterrà il premio di 500 ducati che ha promesso,e verrà in contributo per 9500 ducati solamente. Vedremo in seguito che lo stesso ha luogo nè conti correnti.

Da questa esigibilità non sono eccettuati i crediti privilegiati o garentiti con pegni: lo stato del fallimento, obbligando i creditori a riunirsi per conservare il pegno comune, e convertire lo attivo del fallito in somme, che possono ripartirsi,sarebbe impossibile di giungere a questo scopo; se i crediti privilegiati generalmente sopra tutti gli effetti mobili, o particolarmente sopra alcuni mobili non fossero anche esigibili, poichè quei cui sono dovuti avrebbero dritto per di loro sicurezza, di opporsi alla ripartizione, e particolarmente alla vendita delle cose obbligate al loro privilegio.

Lo stesso motivo deve rendere esigibili i debiti ipotecari. Vedremo in seguito che i creditori di questa classe sono chiamati a prender parte nelle ripartizioni, tanto provvisoriamente, aspettando che il risultato della graduazione sul prezzo degl'immobili ipotecali, faccia conoscere, se il prezzo basterà per soddisfarli, quando diffinitivamente, allorchè l' insufficienza del prezzo degl' immobili obbliga a metterli nella classe de' chirografari. Ora nel primo caso non potrebbero essere ammessi a queste distribuzioni, se i loro crediti a termine non divenissero esigibili, e nel secondo la loro condizione sarebbe meno favorevole di quella de'chirografari. Ma i motivi su i quali siffatta esigibilità è fondata dimostrano, che questi creditori non possono rivocare questa esigibilità accidentale, per esigere il loro pagamento con azione principale, cioè provocare la vendita del mobile, del pegno,la espropriazione degli stabili prima della scadenza convenzionale; debbono aspettare i giudizî di distribuzione,contributo o di graduazione, in tempo de' quali saranno pagati, senza riguardo alla non scadenza del termine.

§. 3. Potrebbe avvenire, che l'obbligazione non scaduta di un fallito fosse correlativa ad un' altra che il creditore avesse contratta verso di lui: tale sarebbe l' affitto di una casa, di un magazzino, ecc.

Il fallimento dà un giusto motivo a temere, che la pigione non sia esattamente pagata. È dunque giusto, che il locatore possa esigere tutte le pigioni da decorrere, senza essere obbligato a contentarsi della guarentia de' mobili, che guarniscono la casa, poichè la obbligazione di guarnire la casa di mobili è imposta ad ogni inquilino anche non fallito, e d'altronde l'affitto potendo essere di più anni, il valor del mobile non rappresenta il prezzo intero dell' affitto per tutto il corso del contratto, unisone alla disposizione dell' art. 1598 delle Leggi Civili disponendo » « L' inquilino che non guarnisce la casa di « mobili sufficienti, si può espellere, eccetto « se dia cautele sufficienti ad assicurarne la « pigione »

Per verità siccome la obbligazione dell'inquilino avea qualche cosa di condizionale(poichè il locatore è tenuto a far godere, e non è creditore se non sotto questa condizione), così la massa può limitarsi a dar cauzione; ella goderebbe di questo favore, ancorchè cedesse i suoi dritti, o subaffittasse la casa a suo vantaggio.

§. 4. Lo stesso principio si applicherebbe ad una vendita di mercanzie, l'epoca delle di cui consegnazioni si trovasse indicata per un'epoca posteriore al fallimento. Il venditore avrebbe dritto a domandar cauzione, che nell'epoca stipulata gli si pagherà interamente, tutto ciò che egli ha promesso di consegnare; ed in mancanza di questa cautela, potrebbe domandare lo scioglimento del contratto. Talvolta ancora la natura della negoziazione può esser tale, che il venditore abbia dritto di farla sciogliere, senza esser obbligato a contentarsi di un garante, come se si trattasse, per esempio, di un'autore, che avesse ceduto il dritto di stampare, il suo manoscritto, e prima dell'epoca della consegnazione del manoscritto l'Editore cadesse in fallimento, l'autore avrebbe la facoltà di fare sciogliere la convenzione, poichè la pubblicazione di un'opera, essendo spesso un'oggetto di fiducia personale, l'autore può non avere nella massa de' creditori la stessa fiducia, che avea in colui col quale ha trattato.

§. 5. Relativamente agli altri crediti condizionali, o eventuali si seguirebbero le regole che possono applicarsi sempre che la convenzione invece di essere semplicemente a termine, non deve produrre che effetti successivi e futuri, derivanti dalle nostre Leggi Civili, e che leggonsi negli articoli 1121: e seguenti delle Leggi Civili.

§. 6. Il debito in cui il fallito è obbligato può essere solidale, il che deve giudicarsi secondo i principî spiegati dall'articolo 1150 delle nostre Leggi Civili. Non è giusto di applicarsi ai condebitori non falliti gli effetti di una posizione cui essi non son ridotti. Il creditore dunque, che si presenterà nella massa del fallito per riceversi la dividenda che può produrre il suo credito, non avrà dritto ad agire contro gli altri debitori non falliti, se non nella scadenza convenuta, nondimeno se il credito risulta da un'effetto di commercio cioè da una lettera di cambio, un biglietto ad ordine, o altra obbligazione trasmessibile per mezzo di girate, appena che uno de' debitori è fallito, il credito diviene esigibile contro tutti, purchè i condebitori non falliti non diano cauzione, nel qual caso continuano a godere del beneficio del termine convenzionale.

Può credersi che la natura particolare delle obbligazioni, che contrattano coloro che intervengono nella negoziazione di questa specie di effetti, ha dato luogo a questa derogazione del dritto comune, la quale non deve estendersi ad altri casi. Studiandola se ne determineranno gli affetti. Un esempio chiarirà questa materia.

Pietro ha tratta una lettera di cambio sopra Paolo a favore di Giacomo: que- ha passata all'ordine di Giovanni, costui a Renato, e quest'ultimo a Giuseppe, che se ne trova possessore nel momento in cui Renato cade in fallimento. Il traente, l'accettante, ed i giranti non saran tenuti a pagare o dar cauzione. Nessun di essi ha presentato a Giuseppe possessore, Renato come debitore della lettera; dunque nessun di essi ha promesso che resterebbe tenuto al pagamento sino alla scadenza. Ma è Giovanni che ha fatto il fallimento: è evidente in tal caso che Renato passando all'ordine di Giuseppe una lettera girata da Giovanni gli ha ceduto con garentia i suoi dritti contro questo girante; appena che costui fa fallimento, Renato deve pagare o dar cauzione.

Supponiamo che Giacomo abbia dato fallimento, Giovanni deve garentire a Renato, il quale la deve a Giuseppe; e questi può domandare a l'uno e all'altro pagamento o garentia.

Si vede intanto qual sarà l'effetto del fallimento dell'accettante. Quando Pietro ha tratta la lettera sopra Paolo, ha contratto la obbligazione di fare eseguire da quest'ultimo il pagamento di tale somma; se Paolo non avesse voluto accettare; il possessore avrebbe potuto dopo il protesto rivolgersi contro Pietro. Quantunque Paolo sia obbligato con la sua accettazione, il suo fallimento dando a divedere che egli non manterrà ciò che ha

promesso, il possessore può domandare a Pietro pagamento o cauzione. Giacomo cedendo la lettera a Giovanni, questi a Renato e quest'ultimo a Giuseppe, hanno tutti successivamente ceduto con la stessa guarentia un credito sopra Paolo; essi dunque possono essere egualmente convenuti.

Supponiamo ora che Pietro traente faccia fallimento, Paolo accettante non potrà esser convenuto per dare cauzione, poichè nell'accettare ha contratto l' obbligazione diretta di pagare, ma non ha garentito la solvibilità di alcuno de' segnatari. Ma tutti i giranti vi saranno obbligati, poichè ciascuno di essi ha garentito la solvibilità del traente. Ciò che si è detto del traente di una lettera di cambio si applica ugualmente al soscrittore di un biglietto ad ordine.

Da queste spiegazioni segue che il fallimento di un segnatario posteriore non dà luogo in alcun caso ad agire contro i segnatari anteriori, poichè non avendo essi mai conosciuto questo individuo, non han potuto mai consentire a rendersi garanti della sua obbligazione,

§ 7. Quando il debito non è solidale, il creditore può agire contro la massa del fallito per la parte cui questi è tenuto sia per lo titolo sia per i principi generali da noi già spiegati, e non ha azione contro gli altri condebitori per la loro parte, se non nella scadenza convenzionale.

Quando il debito è guarentito con semplice fidejussione (poichè se la fidejussione è solidale si seguono le regole relative a'debiti solidali, giusto l'art 1893 delle leggi civili); allora si fa distinzione se il debitore principale abbia fatto fallimento, il creditore nulla deve domandare al fidejussore ch'è restato solvibile; l'esigibilità che produce il fallimento non ha i suoi effetti se non contro i debitori. Quando al contrario il fidejussore fa fallimento, o nno de'fidejussori se sono più, il debitore principale non può evitare l'azione di pagamento, se non dando un nuovo fidejussore in luogo di quello che è fallito, purchè esso non fosse stato specialmente scelto o domandato dal creditore a norma dell'art. 1892 così espresso. « Quando il fidejussore » accettato dal creditore volontariamente o » giudizialmente sia divenuto insolvibile se » ne deve dare un'altro.

«Questa regola ammette eccezione nel solo » caso in cui il fidejussore non sia stato dato » se non in forza di una convenzione, con la » quale il creditore abbia voluto per fidejus- » sore quella tale determinata persona ».

CAP. II.

Dell' apposizione de' sigilli.

Art: 441. Appena che il Tribunale di commercio avrà cognizione del fallimento o per la dichiarazione del fallito, o per la dimanda di qualche creditore, o per la notorietà pubblica, ordinerà l'apposizione de' sigilli: e copia della sentenza, sarà immediatamente trasmessa al giudice del Circondario.

Sommario

1. — Chi dà loogo all' appposizione di sigilli — Chi può provocare l'apposizione.
2. — Uso antico dell' apposiziooe de' sigilli — Disposizione moderna.
3. — Come vien dichiarata l'apertura del fallimento.
4. — Dichiarato il fallimento chi apporrà i sigilli? — Le spese chi le pagherà?

COMENTO

§. 1. Il fallimento ha dato sempre luogo all' apposizione de' sigilli. Nei tempi andati tale apposizione poteva esser provocata da ciascuno creditore individualmente, anche da quello cui era dovuta la più piccola somma. Questo è ciò che sappiamo da Bornier e da altri comentatori dell'Ordinanza del 1673.

§. 2. Vi erano altresì delle Città e delle Provincie, nelle qnali vi era l'uso di apporre i sigilli, quantunque non vi fosse ancora fallimento, subito che il credito di un negoziante diveniva incerto. Bastava che un creditore richiedesse questa apposizione denunziando il fallimento. Si comprende già, che un tale uso era di danno notabile, era pericoloso, offriva molte facilità e molte risorse alla gelosia, all'odio ed alla vendetta.

Oggi niun creditore potrà far procedere arbitrariamente all' apposizione dei sigilli. Sarà obbligato di domandare al Tribunale di commercio la dichiarazione dell'apertura del fallimento; ed il Tribunale non dovrà pronunziare, se non dopo essersi assicurato della sua esistenza.

§ 3. Il creditore che domanda la dichiarazione d'apertura del fallimento, non è obbligato di chiamare il negoziante che pretende di esser fallito. Egli forma la sua domanda per forma di ricorso che dirige al Tribunale. Ma se il fallimento non è comprovato, il Tribnnale può anche ordinare che il commerciante sia messo in causa. Per altro, non è necessario che il Tribunale sia provocato o da creditori, o dalla dichiarazione del commerciante. La legge impone la obbligazione di dichiarare il fallimento *ex officio*, subito che n' è istruito, in qualunque modo siasi.

§ 4. Dee nel tempo stesso il medesimo Tribunale nella sentenza, che emette sulla ammessione del fallimento, ordinare l' apposizione dei sigilli (1), ed inviare a qnesto effetto la sua sentenza, parimenti *ex officio*, al Regio Giudice Circondariale del domicilio del fallito. Se gli effetti sono siti in diversi circondari non escluso quello della dimora del debitore fallito, fa d' uopo trasmettere tante copie della sentenza quanti sono i circondari (2). Si può domandare chi pagherà le spese di queste procedure? Queste saranno soddisfatte dagli agenti dei quali ben presto si parlerà.

(1) Il suggello è l' apposizione di una impronta sugli effetti di qualcheduno, per la conservazione degli stessi e nell' interesse dei terzi.
I suggelli consistono in alcune strisce di carta o tela incollate alle due estremità con impronto o bolli comunemente su cera lacca, in modo che passando sulla connessione delle chiusure, impediscono di aprire senza alterazione le porte ed altri luoghi chiusi. In quando alle formalità relative all'apposizione e rimozione di suggelli. V. gli art. 984, e seg. Proc. Civili.

(2) Vedi Boulay — Paty n. 43.

Art. 442. Il Giudice del Circondario potrà parimente apporre i sigilli per motivò di notorietà.

Art. 443. I sigilli saranno apposti sui magazzini, banchi, casse, portafogli, libri, registri, carte, mobili, ed effetti del fallito.

Art. 444. Se il fallimento è fatto da socj uniti in società collettiva, i sigilli saranno apposti non solo alla casa principale della società, ma anche al domicilio separato di ciascuno de'socj obbligati in solido.

Art. 445. In tutti i casi il giudice del circondario rimetterà senzad ilazione al Tribunale di commercio il processo verbale dell'apposizione de' sigilli.

Sommario

1. — In qual caso il Regio Giudice di Circondario può apporre i sigilli ad un negoziante.
2. — Qual è lo scopo della legge, perchè tutto ciò che riguarda il fallito venga posto sotto sigillo.
3. — Spirito della legge riferibile al divieto del Regio Giudice a rilasciare cosa veruna degli oggetti che rinviene, nell'atto di apposizione dei sigilli.
4. — Come sarà regolata l'apposizione de' sigilli allorchè trattasi di una società in nome collettivo.
5. — Come sarà praticato se riguarda una società anonima, o quella in commandita.
6. — Obbligo del Regio Giudice dopo l'apposizione di suggelli.

COMENTO

§. 1. Il Giudice di circondario ha ancora per motivo di notorietà una facoltà, ed una causa sufficiente per apporre i sigilli. Ma i termini dell'articolo non gliene fanno un dovere rigoroso. L'iniziativa legale è devoluta al Tribunale di commercio, di cui il giudice di Circondario può aspettare l'impulso specialmente nelle città dove risiede il Tribunale.

Ma ne' comuni ove non vi ha tribunale di Commercio, crediamo, che il giudice di Circondario, la di cui vigilanza è piuttosto avvertita, e più immediatamente chiamato, si esporrebbe a gravi rimproveri, se la sua negligenza o i suoi riguardi fossero provati; soprattutto nel caso che se ne fosse abusato dal fallito, per effetto di qualche sottrazione, che i sigilli al certo avrebbero impedito.

Per altro questa concorrenza, questa specie di prevenzione dalla parte del Giudice di Circondario non ha luogo che per il solo caso di pubblica notorietà, che non lascia alcun dubbio sulla esistenza del fallimento. Il Giudice di Circondario non deve agire leggermente. Si esporrebbe all'accusa di collusione, ed al risarcimento de' danni ed interessi.

§. 2. I sigilli devono esser posti sopra tutto, e da per tutto: così lo vogliono il senso, ed il testo della Legge. Ma il Giudice di Circondario nella sua apposizione dee particolarmente comprendere tutt' i libri, note e carte qualunque che possono avere la minima relazione con la contabilità, amministrazione, e fortuna del fallito, per qualunque titolo si sia, o che potessero somministrare il menomo indizio sulla sua moralità, sulla regolarità o invalidità delle sue transazioni, su i suoi intimi rapporti sopra i suoi legami sospetti ec.

Dall' insieme di tutti questi documenti la legge ha voluto far dipendere l'indulgenza e la severità con la quale il fallito, potrà esser trattato dietro il rapporto degli Agenti alla di cui censura sarà sottomesso.

Non può dunque restar al fallito alcun pretesto, per preservare dal sigillo le istesse carte di famiglia, giacchè anche queste potrebbero dare la traccia di qualche finta disposizione, o di qualche atto fatto in frode de' creditori. Il fallito neppur avrà alcun motivo per ritenere a sua disposizione il minimo libro o carta, sotto il pretesto di mettere in chiaro le sue scritture: si vedrà in seguito che questi vi debbono essere per la confezione del suo bilancio, il quale se non è completo, noteremo quali saranno i mezzi che gli verranno accordati per completarlo, ma senza togliere cosa alcuna.

§. 3. Noi inoltre crediamo che il senso e lo spirito della legge non permettono sotto alcuna considerazione al Giudice di circondario di soffrire la minima distrazione sia in mobili sia in carte, e di cosa alcuna qual siasi di ciò che si trovassero ne' luoghi anche quando i terzi giustificassero la loro proprietà. I sigilli non sono che un'atto conservatorio, quale in nulla pregiudica ad alcuno; e può divenire importante di sapere con qual titolo gli oggetti reclamati si trovano confusi con quelli del fallito. In tutti i casi sarà almeno per la frode una risorsa di meno, di cui essa avrebbe potuto abusare per fare sparire gl' indizi.

§ 4. Quando il fallimento è di una società in nome collettivo, i suggelli debbono essere apposti non solo alla casa sociale, ma ancora nel domicilio di tutt' i soci. Chiara è la disposizione dell'art. 444. Ciò non si oppone a quello che abbiam detto che il fallimento di una società non rende tutt'i soci falliti. Quello nella di cui casa si verrà a procedere a questa misura potrà evitare il displacere, offrendo una cauzione, se il Tribunale lo crede necessario, di pagare chiunque si dice creditore, poichè è solidalo, ed il fallimento della società rende i debiti esigibili. Quindi questa misura non può prendersi contro un commanditante, ancorchè egli fosse attaccato per aver fatto atto di amministrazione. Prima di tutto si deve far dichiarare che egli ha derogato alla sua qualità. Solamente se il Tribunale, dopo di aver deciso sulla tale quistione, scorgesse, che per lo genere di operazioni nelle quali si è immischiato il commanditante, qualche porzione dell' attivo, delle carte, o altri documenti del fallimento possono trovarsi presso di lui non vi ha dubbio, che l'apposizione de'suggelli sarebbe giustamente ordinata.

§. 5. Se trattasi di una società anonima, i suggelli non possono essere apposti se non sugli stabilimenti e magazzini che ne dipendono; sul suo attivo, e nel domicilio degli amministratori, non perchè siano indefinitamente responsabili, ma perchè dovranno render conto della loro amministrazione, e perchè il fallimento sopravvenuto sembra accusare la loro esattezza o prudenza.

§. 6. Il Giudice circondariale in tutt'i casi rimetterà senza dilazione il verbale dell' apposizione de' suggelli al Tribunale di commercio; così richiede l'art. 445; vale a dire che la trasmissione del processo verbale dei sigilli debb'esser naturalmente fatta dal Giudice di circondario al cancelliere del Tribunale di commercio, ed in mancanza a quello del Tribunale civile da cui il circondario dipende. Se i sigilli sono stati messi *ex officio*, il Giudice di circondario ne dirigerà il processo verbale alla cancelleria suddetta, sempre con la stessa diligenza.

CAP. III.

Della nomina del Giudice commessario, e degli Agenti del Fallimento.

ART. 446. Nella stessa sentenza, che ordinerà l'apposizione dei sigilli, il Tribunale di Commercio dichiarerà l'apertura del fallimento; esso nominerà uno o più agenti secondo l'importanza del fallimento, per esercitare, sotto la vigilanza del commessario le funzioni che sono loro attribuite dalle presenti *leggi*.

Nel caso che i sigilli fossero stati apposti dal giudice di circondario per motivo di notorietà, il tribunale si conformerà al rimanente delle disposizioni di sopra stabilite, tosto che avrà cognizione del fallimento.

Sommario

1. — Motivi che indussero il Legislatore a provvedere in caso di fallimento la destinazione di un Giudice, e degli Agenti.
2. — Misure provvisorie da prendersi dal Tribunale, dopo la dichiarazione del fallimento.
3. — Della nomina di un Giudice commessario.
4. — Attributi dello stesso.
5. — Perchè chiamasi Giudice delegato.

COMENTO

§. 1. Non si può qui se non applaudire alla saggezza, come alla prontezza delle misure ordinate in questo Cap. III. Questo è uno dei miglioramenti sorprendenti recati nella legislazione commerciale. Nell'istante istesso del fallimento, i creditori i più lontani avranno sopra luogo mandatari legali, che li difenderanno i loro interessi con evitare a loro danno ogni sorpresa.

Da un'altro canto, tutti gl'interessati nella rovina del debitore avranno *in uno istante* un centro di riunione, che somministrerà ad essi una sufficiente garentia, per non temere verun pericolo nella mora, ed i più torbolenti non avendo nulla a guadagnare nè dall'attività, nè dalla priorità delle loro istanze non saranno più strascinati nè da consigli isolati d'agenti più avidi che illuminati, nè dai falsi calcoli di un'indolenza che non ha guida, nè da un collera che non ha limiti.

Il debitore da altro canto, cui la coscienza non farà alcun rimprovero, sarà meno facile ad esser spaventato con minacce, o a smoversi con composizioni, di cui la vigilanza, che lo circonda, già gl' intordice sino il pensiero; e non vedremo più i primi artefici della catastrofe strappare al debitore quello che la massa non ha colto, gli ultimi oboli o gli avvanzi delle mercanzie che l' usura o l'abuso della sventura non gli ha ancora tolti.

Nel capitolo precedente si sono veduti gli effetti immediati, che la esistenza del fallimento produceva; trattasi ora di far conoscere le misure provvisorie, che il Tribunale di Commercio deve prendere dalla

dichiarazione del fallimento sino al momento in cui potranno riunirsi i creditori ad oggetto di farli concorrere essi stessi alla conservazione de' loro interessi.

Queste misure sono in numero di quattro: l'apposizione di suggelli: la nomina di un Giudice commessario: quella di Agenti provvisori: l'arresto del fallito. La prima si è già dimostrata, la seconda è oggetto del seguente ragionamento e dipendente dal trascritto art. 446.

§. 2. Questo articolo è così importante nel fondo, come nella forma, la sentenza che prescrive l'apposizione de' suggelli è il primo anello al quale si ricongiungeranno tutte le operazioni, discussioni, e decisioni che trascinerà il fallimento. È importante di non trascurare cosa alcuna di tutto ciò che esige la legge per la regolarità di questa sentenza.

Oltre l'apposizione di sigilli da ordinarsi *da pertutto, dove vi sia bisogno*, oltre la nomina di un Giudice commessario, ed Agenti a lui subordinati per dirigere tutte le misure provvisionali che esige la garentia della fede pubblica, e l'esecuzione intiera del voto della legge, una tal sentenza debba ancora contenere tre disposizioni principali, cioè la dichiarazione del fallimento: l'epoca o piuttosto la data della apertura del fallimento istesso, la quale dev'essere determinata con religiosa esattezza, giacchè essa sola deciderà della sorte delle transazioni, come de' reclami i più vicini alla catastrofe, come altresì degli ultimi pagamenti presunti, fatti in frode, o in buona fede: finalmente la determinazione provvisoria, quanto alla persona del fallito.

§. 3. Trattando quindi della nomina di un giudice commessario, qualunque siano le precauzioni che in seguito vedremo di esser adoprate per isceglière coloro cui dev'essere affidata la amministrazione del fallimento, sarebbero incomplete, se il Tribunale non esercitasse su di essi una continua vigilanza.

Provvida è la legge, quando ha disposto che con la stessa sentenza, come si è veduto, che pronunzia la dichiarazione del fallimento, nomina uno de'membri del Tribunale istesso per esserne il Commessario. Le funzioni di questo magistrato cominciano nel momento istesso della sua nomina.

Il giudice commessario è necessariamente relatore, ed ha voto deliberativo in tutte le controversie relative al fallimento, per le quali il Tribunale si trovasse competente.

Egli vigila, senza che sia necessario di richiederlo; ma deve contenersi ne' soli limiti della vigilanza, e non amministrare, poichè in tal caso que' su cui deve vigilare sarebbero al coverto di ogni risponsabilità. Essendo il suo ministero unicamente di vigilanza, non potrebbe estendere i suoi dritti sino a fare esami ricerche ed interrogatori, per raccogliere le pruove di colpabilità del fallito. Egli è incaricato de' soli interessi civili, e non ha dritto di agire se non ne' casi specialmente preveduti.

Le diverse persone dunque, che si succedono nell' amministrazione del fallimento, non son obbligate a render conto al giudice commessario di ciascuna delle operazioni proggettate, nè a domandare la sua approvazione, ovvero ad astenersi per lo solo motivo ch' egli non l' avesse data, perchè non trattasi di atti, pe' quali questa approvazione è specialmente richiesta dalla legge.

In verità la convenienza, e meglio ancora la prudenza porteranno spesso queste persone a fargli conoscere ciò ch' esse progettano, ed astenersi da ciò ch' egli non approverebbe, ma quel che faranno non sarà meno sotto la loro risponsabilità.

Il solo vantaggio che produrrà questa precauzione si è, che in caso, che fossero incolpate per parte di qualche creditore, il commessario, sul di cui rapporto debbono giudicarsi tutt' i reclami, sarà un testimone imparziale della purità della loro condotta. Quando dunque si dovrà fare una spesa straordinaria, per esempio, difese sopra cause, o finalmente per la continuazione di fabbricazioni cominciate, o l' attivamento di una manifattura, di un commercio, che l' interesse della massa richiede che si alimenti, o si continui, l'approvazione data dal giudice commessario sarà di grandissimo peso.

Da ciò si vede, che se il commessario non amministra, entra non pertanto nelle sue funzioni e ne' suoi doveri, l' opporsi, sia con

ordini diretti sia provocando decisioni dal Tribunale a ciò che vede fare in contrario alle leggi o allo interesse della massa.

Un fallimento essendo meno una causa che un' amministrazione, le decisioni del giudice commessario, non possono essere assomigliate alle ordinanze in linea di sommaria esposizione, le quali sono suscettibili solamente di appello. La procedura naturale è di ricorrere al Tribunale, il quale senza controversia ha dritto di riformare gli atti del suo delegato; e la sentenza profferita sopra questo soggetto può essere indi impugnata col rimedio dell' appellazione, poichè per sua natura presenta sempre un' interesse indefinito.

§. 4. Il principale uffizio del Giudice delegato è quello di accelerare la formazione del bilancio, quando al tempo della dichiarazione del fallimento non ha potuto esigere, e questo avviene, quando tal dichiarazione ha avuto luogo sulla dimanda dei creditori, o di uffizio, e con ragione, mentre la impossibilità a poterlo firmare dipende per trovarsi i libri le carte, ec. presso il debitore; come pure una tal mancanza può verificarsi quando tal dichiarazione di fallimento è prodotta dal debitore, potendo solo esibire in cancelleria la sua dimanda.

Altro incarico del Giudice delegato si è quello della convocazione de' creditori per la nomina de' Sindaci interini, e diffinitivi.

Più è obbligato far rapporto al collegio cui appartiene di tutte le controversie che possono insorgere circa il fallimento, e che sono della competenza del Tribunale di commercio.

Le di lui funzioni incominciano dal momento della sua nomina, e terminano fino all'ultimo stadio diffinitivamente del fallimento, e sino all' accordo di che appresso sarà trattato.

§. 5. Generalmente parlando, il Giudice commessario è un mandatario del collegio (anche per gli affari civili), onde sorvegliare a tale, o a tale altra operazione, affinchè essa regolarmente succeda ed esaminare dei documenti. Ecco perchè è chiamato ancora giudice *delegato*. Come mandatario egli non può eccedere i limiti di questo mandato: *tantum permissum, quantum commissum*; cosicchè in tutt' i rincontri, durante le operazioni affidategli, se quistioni insorgessero, egli ne deve far menzione nel processo verbale all' uopo redatto, rimettendo le parti innanzi al collegio, cui quegli appartiene ed ove pende la lite per la decisione di essa quistioni, le quali sono dallo stesso giudice commessario proposte.

Art. 447. Il Tribunale di Commercio ordinerà nel medesimo tempo o il deposito della persona del fallito nel carcere de'debitori, o la custodia della sua persona per mezzo di un uffiziale di polizia o di giustizia, o per mezzo di un gendarme.

Non potrà in questo stato essere ricevuta contro al fallito alcuna inscrizione nè *raccomandazione* sul registro de' carcerati, in virtù di alcuna sentenza del Tribunale di Commercio.

Sommario

1. — Vedute del Legislatore che han dato causa alla redazione dell'art. 447: sopra trascritto.
2. — Differenza degli effetti dallo arresto del fallito da quello dell'arresto del debitore.
3. — Capi che dee contenere la sentenza di fallimento, e loro oggetto.
4. — Motivi che hanno indotto il legislatore ad ordinare il deposito del fallito.
6. — Come sarà regolato se il fallito trovasi già detenuto per qualche creditore
5. — Incarcerato il debitore per effetto della sentenza di fallimento, non possono i creditori raccomandarlo.

COMENTO

§. 1. Questo articolo è il compimento indispensabile delle misure di garentia che la legislazione nostra ha voluto dare ai creditori, come alla vendita pubblica tanto su i beni che sulla persona del fallito. Egli stesso è sotto la guardia della legge come tutto ciò che gli appartiene; come altresì tutto ciò che può stabilire la sua colpabilità o la sua giustificazione; ma per reciprocazione, la legge collocandolo all' istante sotto la sua mano, e caricandosi essa stessa di risponderne al cospetto di tutte le parti interessate, ha voluto che in questo stato di guardia provvisoria il fallito null'avesse a temere nè di diretto nè di definitivo contro la sua persona, per parte del creditore il più appassionato. La massa non dovrà dunque più temere come si è veduto troppo spesso, che il più chiaro de' suoi avanzi non sia sacrificato dal fallito, tra due sportelli del carcere, per saziare l'esigenza del primo usciere che l'ha arrestato. Il debitore dal suo canto, non si vedrà più esposto a divenir la preda della rabbia di un sol nemico, o dell' avidità di un' uffiziale ministeriale intrattabile nel momento stesso in cui la massa dei principali creditori, meglio illuminati sulla vera situazione del debitor comune, andava, con una saggia determinazione, a prevenire la sua totale ruina e la loro. Non vi saranno più mezzi per composizioni parziali, che comprono gli uni a spese di tutti, e qualche volta i creditori della medesima città alle spese di quelli di fuori; non vi saranno più porte aperte alla passione, per sacrificare in vendita totale e l'uomo e il pegno comune.

§. 2. Dobbiamo aggiungere su questo articolo un'ultima osservazione ch'è allaccata alla purità della dottrina, il deposito provvisorio, permesso qui dalla legge, della persona del fallito nel carcere per debiti, è realmente una precauzione di favore, più che una misura di rigore riguardo al fallito. Perciò è ben differente dallo arresto ordinario dei debitori. Questo non sospende in cosa alcuna i diritti de' creditori per registrare e raccomandare il loro debitore ne' termini delle Leggi di Procedura Civile. L'articolo ch'esa-

miniamo contiene una disposizione testualmente contraria nel caso del deposito provvisorio, di cui introduce l'attuale forma.

Vi saranno dunque per effetto del trascritto articolo nell' applicazione della giustizia, due specie di mandati di deposito; uno sarà puramente provvisorio,ed,a questo titolo,sarà esso stesso sospensivo dell'arresto personale; l'altro sarà giudiziale, ed essendo motivato per un delitto presunto, non arresterà in cosa alcuna il corso della giustizia ordinaria, nè la cattura per debiti di colui che ne sarà colpito.

Veggasi per ben riconoscere e distinguere gli effetti dell' uno e dell'altro, ciò che è dettato sul subbietto nelle Leggi di Procedura Civile.

§. 3. La riunione di tutti gli articoli precedenti, somministra tutto ciò che dee comporre la prima sentenza che dovrà rendersi dal Tribunale di commercio, in caso di fallimento.

Prima disposizione. La dichiarazione dell' epoca dell' apertura del fallimento; punto importante che non è sempre facile di determinare. Il debitore stesso può avere interesse di far ingannare su quest' epoca, sia per se stesso, sia per favorire qualche terzo.

Seconda disposizione. L'ordine di apporre i sigilli, misura che interessa egualmente il fallito e i creditori.

Terza disposizione. La nomina di un giudice commessario, per sorvegliare tutte le operazioni del fallimento.

Quasi tutte le camere di commercio in Francia, chiesero lo stabilimento del ministero pubblico ne' tribunali di Commercio. Si riconobbe che ciò era incompatibile con la costituzione di questi Tribunali; e che un tale stabilimento non poteva avere alcuna utilità che ne'casi di fallimento. Di là questa costituzione nuova di un' commessario, che adempirà realmente le funzioni di un procuratore del Re, e nel contempo quelle di relatore.

Quarta disposizione: la nomina di uno o più agenti. Perciò nell' atto del fallimento i creditori sono rappresentati avanti ancora che siano istruiti, di modo che non può farsi cosa alcuna in loro pregiudizio.

Quinta disposizione: Finalmente il deposito o la custodia della persona del debitore. Questa misura che al primo aspetto sembra così rigorosa,è ciò non ostante veramente un atto di beneficenza, e di protezione che gli è favorevolissima. Egli non sarà più esposto ad esser fuggitivo ed errante per togliersi alle persecuzioni de'suoi creditori, o a confinarsi da per se stesso in una prigione volontaria, per evitare quella forzata. Questa regola non può dunque spaventare che il debitore di cattiva fede.

Dal canto loro i creditori troveranno un gran vantaggio, ad aver il fallito sotto la loro mano, per dar loro gli indizi di cui avranno bisogno.

Tutte queste disposizioni debbono essere sancite dalla sentenza che dichiara il fallimento,e che fissa l'epoca della sua apertura.

Qui come lo dice, M. Fournel incomincia la prima epoca del fallimento.

§. 4. Se il fallimento non è sempre in se stesso un reato, perciocchè vi sarebbe una ingiustizia nel confondere la disgrazia col reato, basta che de' creditori abbiano a temere di non esser pagati, per doversi esaminare, se questo avvenimento sia il risultato di qualche frode, o almeno d' imprudenza che meritano di esser punite. È giusto dunque di assicurarsi della persona del fallito. La sentenza che dichiara il fallimento, ordina per conseguenza che lo stesso venga depositato nella casa di arresto per debiti, o sotto la custodia di un' uffiziale giudiziario; ciò che in Francia viene affidato il fallito ad una guardia di commercio, secondo l'art. 7 del regolamento degli 8 marzo 1808.

§. 5. Il fallito può esser già detenuto ad istanza di qualche creditore; allora, il Tribunale dovrà ordinare che sia fatto un' atto di arresto ossia raccomandazione in virtù della sentenza suddetta di dichiarazione di fallimento: mentre che se non vi sia una tal raccomandazione contra il debitore può verificarsi che il debitore medesimo col consenso del creditore che lo ha fatto imprigionare acquista la sua libertà.

§. 6. L' arresto essendo nel solo interesse della vendetta pubblica ne risulta di conseguenza che non possono riceversi raccoman-

dazioni contro del fallito per effetto di sentenze profferite, e che volessero eseguirsi dopo di quella dichiarazione del fallimento, ragion perchè quella pronunziata nella sentenza è una misura prudenziale presa dal magistrato, appunto per assicurarsi della persona del debitore.

E poichè il giudizio di fallimento essendo un giudizio, unico, universale, nessun creditore sia civile, sia commerciale, portatore de'giudicati può isolatamente agire con modi coattivi.

Qualora poi si trattasse di condanne correzionali che portano arresto personale, o di dritto di tesoro pubblico contro di un contabile, questa modificazione non vi sarebbe applicata (1).

Un tale arresto, cioè, quello disposto con la sentenza che dichiara aperto il fallimento, viene eseguito sotto la vigilanza del giudice commessario, ed a richiesta degli Agenti.

(1) Vedi Perdessus sul Trattato de' Fallimenti p. 46.

Art. 448. Gli Agenti che nominerà il Tribunale, potranno essere scelti fra creditori, presunti, o fra persone che sembrassero le più idonee a garentire la fedeltà dell'amministrazione. Niuno potrà essere nominato Agente due volte nel corso dello stesso anno, se non è creditore.

Sommario

1. — Importanza della nomina degli Agenti per la loro scelta.
2. — La nomina degli Agenti fra creditori non è obbligatoria.
3. — Perchè lo stesso individuo non può essere nominato Agente due volte nello stesso anno, quando non è creditore.

COMENTO

§. 1. Si è già veduto, che la nomina degli Agenti deve esser fatta nella stessa sentenza che il Tribunale ammette il fallimento, e ne fissa l'apertura. Questa disposizione del legislatore riferibile alla nomina degli Agenti, prova la sua intenzione di non voler nominare a questo uffizio Agenti, se non uomini giusti e degni di esser suoi organi e suoi mandatari, uomini inaccessibili ad ogni passione e quindi incapaci non meno di debolezza che di durezza.

La camera di Commercio di Parigi pria della formazione di quel Codice di commercio aveva emesso questo suo voto di misura d'ordine, e di previdenza.

« Le funzioni di quest' agenzia d' onore, « (diceva) sono sì importanti e sì delicate, « che si dee desiderare, che coloro i quali « ne saranno rivestiti, non possono perdere, « con una troppo lunga abitudine, questo « fervor di zelo, che un travaglio onorevole « e passaggiero inspira, nè esser tentati di,

« riguardare questo travaglio come un *me-* » *stiere,* che si possa rendere più o meno lu- « crativo »

§. 2. La disposizione contenuta nell' art. di sopra trascritto, impone la nomina degli Agenti, ma non limita una tale elezione fra i soli creditori del fallito; invece mette ad arbitrio del magistrato una tale scelta.

Poteva bene avvenire che tra i creditori del fallito non si trovassero persone da inspirare al tribunale quella fiducia che si richiedeva e però bisognava accordargli una libera azione.

§. 3. Finalmente l'art: suddetto 448: dice che niuno può esser nominato Agente due volte nel corso dello stesso anno, se non è creditore. Ma un tal divieto dimostra la saggezza del Legislatore, che vuol evitare una familiarità nella gestione,ed allontanare ogni idea di profitto. Invero si potrebbe temere che dell'attribuzione di queste funzioni data troppo spesso agli stessi individui, non se ne facesse in certo modo una professione lucrativa,ciò che conferma sempre più il principio che negli Agenti si richiede il massimo disinteresse.

Art. 449. La sentenza sarà affisso ed iscritta per estratto in uno de' giornali che si stampano nel luogo in cui risiede il Tribunale di commercio; e se non ve ne fossero, in uno di quelli che si stampano nella provincia o valle. Questa inscrizione si verifica, presentando un'esemplare del foglio che contiene il detto estratto; il quale esemplare debba essere firmato dallo stampatore, e la firma legalizzata dal sindaco del comune.

Tal sentenza che sarà esecutiva interinamente, ma capace di richlamo: cioè per lo fallito, negli otto giorni dal dì dell'affisso, pe' creditori presenti, o rappresentati e per ogni altro interessato, fino a tutto il giorno del processo verbale dimostrativo de' crediti; pe' creditori in mora, fino a che sarà spirato l'ultimo termine che loro sarà stato accordato.

Sommario

1. — Cosa intendesi per affissione della Sentenza. Sito dove esser deve affissa — Suo scopo.
2. — Oggetto della inserzione nel giornale.
3. — Gravame contro la Sentenza che dichiara aperto il fallimento — Chi può dolersene— Tempo.
4. — Natura del gravame.
5. — In quali casi il fallito può chiedere venir ristorato dei danni — interessi.
6. — Quando i creditori possono dolersi anch'essi.
7. — Diversità dei termini per gravame fra il debitore e suoi creditori.
8. — Avverso tali Sentenze non compete opposizione di terzo, ma semplici opposizioni discutibili con gli Agenti.
9. — Tutto ciò che riguarda interesse del fallimento per qualunque oggetto sia, e per parte di chicchessia, sarà discusso dallo stesso Tribunale che ha emessa la Sentenza di dichiarazione di fallimento.
10. — Il Tribunale può di ufficio cangiare il dispositivo della Sentenza che dichiara aperto il fallimento.
11. — La Sentenza che dichiara aperto il fallimento, e quella in grado di opposizione, sono eseguibili provvisoriamente.

COMENTO

§ 1. La legge con l'art. 449 di sopra trascritto richiede che la sentenza la quale ha pronunziato il fallimento; venga affissa nella sala del tribunale di Commercio ed inserita

nel giornale che si stampa nella provincia o valle dove risiede il Tribunale che tal sentenza ha emessa. Una tal disposizione vale a rendere di pubblica ragione la posizione del fallito, ed acciò ognuno sia avvertito della situazione dello stesso; e regolar possa i proprî interessi.

La frase dichiarata nello art. *sarà affissa, ed inserita nel giornale*, debbe intendersi per affissione, che una copia della stessa deve apporsi nella sala di udienza di quel tribunale medesimo che l' ha pronunziata e comprovato un tale operato con relativo certificato del Cancelliere del medesimo collegio, contestante la già seguita affissione ed il giorno nel quale ha avuto luogo.

La conoscenza della sentenza, che dichiara il fallimento, e che fissa l'epoca della sua apertura, interessa al debitore, ai creditori ed ai terzi, che potrebbero non pertanto contrarre con lui: quindi la legge per tale conoscenza ha disposto che un'estratto della stessa venga inserito nel giornale che stampasi nel luogo della residenza del Tribunale per così rendersi pubblica; ed una tale inserzione sarà eseguita a premura degli Agenti nella stessa sentenza nominati. Questa inserzione è comprovata con la presentazione del foglio che contiene l' estratto, munito della firma dello stampatore la quale vien legalizzata dal Sindaco, o Aggiunto. Il certificato di un banditore anche incaricato dall'autorità pubblica non sarebbe valido, se la sua firma non venisse legalizzata dall' ufficiale municipale. Tale disposizione ha relazione con l'altra che rinviensi nell' art. 778 delle ll. di Proc. Civ.; con la distinzione però che siccome per la Proc. Civ. trattasi d' istanza giudiziale e di pegnoramento di stabili, l'esecuzione dell' art. dice farsi ad istanza della parte diligente; ma che nell'applicazione dello stesso art. alle leggi di Eccezione, l' inserzione prescritta dee farsi a diligenza degli Agenti, e che il foglio firmato dallo stampatore e legalizzato dal Sindaco dev' essere unito alle carte del fallimento. Ciò è necessario per poter giustificare e contrapporre in qualsiasi circostanza a tutte le parti, che l' inserzione è stata fatta, e che esse sono state legalmente avvertite.

§ 3. La seconda disposizione dell' art. è conforme ai principî ordinarî.

La sentenza sulla dichiarazione del fallimento pronunziata dal Tribunale di commercio, non è contradittoria, nè col fallito, nè co' creditori, o altri interessati, che non l'hanno provocata.

Può esservi errore, o precipitazione. Il fallito può avere interesse di contrastare l'epoca dell'apertura, o di farla ritrattare interamente, se il fallimento è stato dichiarato senza sua partecipazione, quindi può dolersene. Può interessare ancora ai creditori d' impugnare questa sentenza quando l'epoca stabilita non è regolare, o in quando alla nomina degli Agenti provvisori, ovvero per la destinazione del giudice commessario che può essere ricusato.

L' affissione intanto fa figura di significazione a questo riguardo e la inserzione nel giornale ha lo stesso scopo, e l'oggetto è che da tali epoche di affissione e d' inserzione decorre il termine per l' ammesso gravame.

Per quanto riguarda il fallito il termine è di otto giorni.

Per quanto concerne i creditori presenti, o rappresentati e per ogni altro interessato, sino a tutto il giorno del processo verbale dimostrativo dei creditori.

Per i creditori in mora, fino all' ultimo giorno che sarà stato loro accordato.

§ 4. La sentenza che dichiara il fallimento, e che fissa l' epoca di sua apertura, può esser l'oggetto di una opposizione, e se il termine n'è spirato, di un'appellazione per parte del commerciante contro di cui è stata profferita: per fare questa opposizione ha otto giorni a contare da quello del processo verbale di apposizione di affissi, senza che possa opporre che la sentenza non gli è stata notificata in persona o nel suo domicilio. Questa opposizione ha tutt' i caratteri di quelle che sono fatte alle sentenze profferite in contumacia contro parti che non sono comparse; quindi la nuova sentenza, ancorchè fosse profferita in contumacia, si reputa contradittoria e non può essere impugnata se non col rimedio dell'appellazione.

§ 5. Questa opposizione può esser fondata sul motivo, che il commerciante non ha ces-

sato i suoi pagamenti, ed in questo caso se giungesse a far rivocare la sentenza, potrebbe domandare ed ottenere secondo le circostanze, i danni ed interessi da coloro che han provocata la dichiarazione di fallimento.

Potrebbe avvenire che il debitore, senza negare i fatti della cessazione de' pagamenti articolati contro di lui, pretendesse che essendo stato precedentemente ammesso ad una cessione di beni, di cui farem conoscere gli effetti nel tit. secondo di questo libro III. non possa agirsi contro di lui per dichiarazione di fallimento. In questo caso è evidente, che non si può più pronunziare sul fallimento, salvo al creditore che agisce d'impugnare coi rimedi legali la sentenza che fosse opposta; ed in tal caso il Tribunale di commercio deve arrestarsi. Ma se esistesse una semplice domanda di cessione di beni non giudicata, questa circostanza non impedirebbe di pronunziare la dichiarazione di fallimento.

Il debitore può ancora, riconoscendo il suo fallimento, limitarsi a dimostrare, che la data dell' apertura è stata riportata ad un' epoca che lo espone a presunzioni di frode, di cui parleremo più appresso.

§ 6. I creditori posson anche dal loro canto impugnare la sentenza col rimedio di opposizione. Non è impugnabile se non da coloro che abbiano un vero interesse a far decidere che lo stato di fallimento non esisteva. Così quando una persona, che avesse fatto operazioni commerciali si dichiara o è dichiarata in fallimento, i creditori potrebbero sostenere, che si è caduto in un errore sulla sua qualità, ch' egli non era commerciante, secondo le regole spiegate, ed i giudici valuterebbero i loro motivi per verificare questa qualità. Così quando un commerciante spaventato dall' imbarazzo istantaneo de' suoi affari; che l' obbliga a sospendere i pagamenti, fa la dichiarazione di cui abbiam parlato, ed il Tribunale ha dichiarato il suo fallimento aperto, i creditori potrebbero riunirsi, riconoscere che il loro debitore è quasi al di sopra dei suoi affari, e dargli unanimamente qualche dilazione: se in tale circostanza domandono la ritrattazione della sentenza sembra che questo dritto non potrebbe essere messo in controversia da qualsisia persona e che il Tribunale potrebbe accogliere la loro opposizione, purchè la decisione non fosse ancora passata in giudicato. In tal modo si verificherebbe, che il debitore non ha sofferto che una semplice sospensione di pagamenti, di cui parleremo altrove.

Il più d'ordinario i creditori non reclamano, se non perchè l'epoca della apertura del fallimento è stata fissata in un giorno troppo lontano o troppo vicino. In tutti questi casi non si possono ad essi opporre altri motivi d' inammessibilità, se non se quelli che risultassero da qualche consenso dato con conoscenza di causa, il che dovrebb'esser valutato secondo le circostanze. Per esempio, se un creditore avesse egli stesso provocata la dichiarazione di fallimento del debitore, non potrebbe pretendere che l' epoca dell'apertura dovesse portarsi ad un tempo posteriore alla sua domanda di dichiarazione.

§. 7. Il termine di opposizione come abbiamo accennato di sopra è di otto giorni, ma il giorno nel quale questo termine principia a decorrere è diversamente fissato, secondo la posizione di coloro che vogliono far uso di tal rimedio.

I creditori o tutti gli altri interessati, che si sono presentati in persona o che si sono fatti rappresentare nelle verificazioni di crediti, di cui parleremo più appresso, hanno un termine di otto giorni a contare da quello in cui ciascuno di essi è venuto a far verificare il suo credito, poichè in questo giorno rimane assodato contro di lui, che ha conosciuto la dichiarazione di fallimento. Quanto ai creditori in mora, gli otto giorni cominciano a decorrere dallo spirare del secondo termine, che vedremo di esser loro accordato per presentarsi nella verificazione.

§. 8. Riguardo a coloro, che non avendo azioni da sperimentare contro il fallito, nè diritti da pretendere nella massa, non possono dirsi creditori nel momento dell'apertura del fallimento, se con la introduzione di qualche domanda contro di essi, sia per nullità, sia per rivocazione di atti che avessero fatto col fallito, si trovano convenuti, e credono giovevole ai loro interessi d' impugnare la sentenza dichiarativa del fallimento, sia in sè

stessa sia sottò il rapporto della fissazione dell' epoca di apertura, può dirsi che il dritto d'impugnare la sentenza in loro favore nel momento che se ne fa uso, tra essi; che questa è un'eccezione che nasce dall'azione stessa nella quale si difendono, e che deve durar tanto quanto l' azione. Intanto può rispondersi, che la disposizione della legge è assoluta tanto contro i creditori quanto contro tutti i cointeressati; che trattasi qui di una procedura speciale, che non ammette i principî del dritto comune sulle opposizioni di terzo; e questo avviso, quantunque soggetto a qualche inconveniente, sembra di dover essere preferito.

Queste opposizioni debbon istruirsi e giudicarsi in contraddizione con gli Agenti, de' quali parleremo, e nella stessa forma che gli altri incidenti di fallimento.

In qualunque circostanza, ed in qualunque modo questa sentenza sia impugnata, ancorchè incidentemente in altra causa, ed innanzi ad un tribunale ugualein poteri, ovvero superiore a quello che ha profferita la sentenza, la quistione deve esser rinviata alla decisione del Tribunale che ha dichiarata l'apertura del fallimento; ogni altro Tribunale è incompetente, questa incompetenza è assoluta, e non può esser coverta con alcun consenso. Riguardo all' appellazione, rimedio competente a coloro che sono stati soccumbenti in prima istanza, si seguono le regole che indicheremo.

§. 9. Il Tribunale di commercio, che ha fissata l'epoca dell' apertura del fallimento, può sempre di uffizio cangiar questa fissazione, dietro i nuovi lumi che riceve, ancorchè nè il fallito nè i creditori fossero più a tempo di opporsi. La Gran Corte Civile ha lo stesso dritto. La sentenza o la decisione, che dichiara l'apertura di un fallimento, è di una specie di arbitramento, lasciato sempre alla coscienza de'magistrati, e sul quale essi posson rivenire, sempre che i nuovi lumi acquistati ne fanno conoscere la necessità, conformandosi però sempre ai principî sopra spiegati.

§. 10. La sentenza che pronunzia la dichiarazione di fallimento giusto l' art. 449: sarà eseguita interinamente, però si è osservato che avverso tal sentenza possonsi produrre de' gravami, la discussione de' quali debb' essere fatta dietro rapporto del commessario del fallimento, e contraddittoriamente col fallito o con gli Agenti quando la opposizione non parte da essi; e discusse le opposizioni, producendosi dagl'interessati appello, tal gravame non sospende l' esecuzione della sentenza emessa in grado di opposizione, come la sentenza contumaciale, non rimane sospesa dalle opposizioni prodotte.

Art. 450. Il Giudice commessario farà al Tribunale di commercio il rapporto di tutte le controversie, che il fallimento potrà far nascere, e che saranno della competenza di questo Tribunale.

Egli sarà incaricato specialmente di accelerare la formazione del bilancio e la convocazione dei creditori e di vigilare sull'amministrazione del fallimento, così nel tempo che è in mano degli Agenti interini, come nel tempo ch'è presso de' Sindaci interini o deffinitivi.

Sommario.

1. — Spirito dell'articolo — Attribuzione del Giudice commessario di un fallimento.
2. — Utilità derivante dalla destinazione di un Giudice commessario nel fallimento.

COMENTO

§. 1. Lo spirito ed il testo di quest'articolo danno al Giudice delegato la qualità di commessario nato, tanto dell'amministrazione, che delle liti di qualunque natura, alle quali il fallimento darà luogo, dall'apposizione dei sigilli, fino alla deffinitiva unificazione dei conti, e liquidazione intiera del fallito. Esso è l'anima di tutte le operazioni, non meno che di tutte le risoluzioni. Esso è *de jure* relatore, presso il Tribunale di commercio di tutte le liti di sua competenza, che il fallimento potrebbe far nascere.

§. 2. Questa forma di procedere, se non distrugge tutte le controversie incidentali, alle quali dà luogo un fallimento ne scemerà molto il numero, e sopratutto le spese, riducendo le formalità. Le controversie essendo così portate al Tribunale dal commessario, vi saranno giudicate sul suo rapporto senza alcun'altra procedura, e per forza di sommaria esposizione.

Si osservi pertanto, che ciò non avrà luogo che per le sole liti della competenza del Tribunale di commercio. Le altre si dovranno portare ai Tribunali ordinarî, tantochè se venissero presentate a questo Collegio, tal Tribunale dovrà rimetterle a'Tribunali ordinarî, che istruiranno, e giudicheranno nella forma prescritta dalle Leggi di Procedura Civile.

Ma per questo stesso riguardo, la sorveglianza del Commessario non sarà inutile. Egli dirigerà la procedura, impedirà i cavilli, e potrà dare ai magistrati degli utili chiarimenti.

Art. 451. Gli Agenti nominati dal Tribunale di commercio amministreranno il fallimento, sotto la vigilanza del commessario, sino alla nomina de' Sindaci: la loro amministrazione non potrà durare che quindici giorni al più, se il Tribunale non trova necessario di prolungarla per quindici altri giorni, che sarà la più lunga dilazione.

Art. 452. Gli Agenti saranno rivocabili dal Tribunale che gli avrà nominati.

Art. 453. Gli Agenti non potranno esercitare alcuna funzione, prima di aver prestato giuramento avanti al commessario di bene e fedelmente eseguire l'incarico loro addossato.

Sommario.

1. — Gli Agenti nelle loro operazioni devono agire di accordo con il commessario del fallimento.
2. — Perchè il loro incarico è di breve durata.
3. — Tempo al più lungo che dura tale incarico.
4. — Come sarà riguardato il loro incarico, se spirato il tempo legale non vengono rimpiazzati.
5. — Gli Agenti possono esser rivocati — Chi ha un tal dritto, e su quali istanze?
6. — Dovere degli Agenti prima di entrare in funzione.

COMENTO

§. 1. Dal trascritto articolo ne segue, che questi Agenti non possono fare cos'alcuna arbitrariamente, e di loro sola volontà. Tutte le loro operazioni debbono essere approvate dal commessario, quindi per tutto ciò che può accadere, per tutte le risoluzioni da prendersi per lo bene ed andamento del fallimento, debbon con lui conferire. Se agissero soli si esporrebbero all'accusa di collusione, ed al risarcimento de' danni ed interessi.

Questa sorveglianza, per altro, alla quale sono assoggettati, non rende il loro carattere meno rispettabile, nè le loro funzioni meno onorevoli.

§. 2. Il poco tempo che la legge fissa alla durata della loro amministrazione, è un'ostacolo alle speculazioni della cupidigia.

§. 3. È da rimarcarsi che, qualunque cosa accada, questa missione non può essere prorogata al di là d'un mese.

Tutte le operazioni degli Agenti debbono, per quanto è possibile, terminarsi fra i quindici giorni, a contare dalla loro entrata in funzione, o almeno fra gli altri quindici giorni seguenti, unica e sola proroga che il Tribunale possa dare alla loro amministrazione, giusta l'art. 551. Conseguentemente dopo di essere spirato il primo termine o quello della proroga, se è concessa, che sarebbe il secondo termine, debbono necessariamente ad essi surrogarsi i Sindaci provvisori che in seguito ne parleremo.

§. 4. Intanto potrebbe avvenire un ritardo nella loro surrogazione, ed in allora gli Agenti non potranno abbandonare ogni amministrazione, ma eserciterebbero in tal caso poteri piuttosto di fatto che di dritto; sarebbero piuttosto conservatori dell'attivo che veri Agenti; ed in questo caso se fossero citati per rispondere sopra l'azione di un terzo inten-

tata con la massa, dovrebbero limitarsi a far conoscere queste circostanze al Tribunale sotto pena di essere condannati ai danni ed interessi.

§. 5. Con l' art. soprascritto 452 è dichiarato, che quel Tribunale, il quale fece la nomina degli Agenti, ha dritto di rivocarli, ed una tal rivocazione può aver luogo o di uffizio o sulla istanza del creditori, o anche per reclamo del fallito. Una tal sentenza vien resa sul rapporto del commessario del fallimento. Essa è suscettibile di appello: ma si esegue provvisoriamente (1).

Il dritto di rivocare gli Agenti come si è veduto spetta al solo Tribunale di commercio, e può verificarsi di ufficio, dandosi tal disposizione per non esporre i detti Agenti a divenir lo scherno dei capricci e dell' umore litigioso dei creditori, sempre pronti a lagnarsi e ad accusare. Può esserlo ancora sulla domanda dei creditori o di uno di essi. Il fallito istesso, come si è accennato, può far ascoltare la sua voce contro di questi, ma dovrà munirsi delle pruove le più complete sulle doglianze e sulle rimostranze che farà: e senza gran cognizione di causa non gli si potrà render ragione. Chi deve, è sempre il primo ad aver torto, e si trova, pel rigore stesso della sua situazione, disposto a non veder che nemici negli Agenti i meno riprensibili.

§. 6. Prima di tutto, gli Agenti avanti di entrare in funzione devono giurare innanzi al giudice commessario di bene, e fedelmente esercitare il loro uffizio, il quale consiste nell' amministrazione del fallimento sotto la vigilanza del commessario.

Un tal giuramento non è necessario che sia prestato dietro citazione da farsi ai creditori o al fallito, mentre la Legge non lo esige (1), perciò il giuramento può essere regolarmente prestato e ricevuto fuori della loro presenza.

Finalmente è da osservarsi, che se la Legge ha creduto di non dover dare alla prestazione del giuramento degli Agenti la sollennità di una pubblica udienza, non è da mettersi in dubbio, che il commessario, tra le mani del quale gli Agenti lo presteranno, ne farà stendere un processo verbale, che resterà alligato agli atti del fallimento.

(1) Vedi Perdessus n. 1165.

(1) Boulay-Paty pag. 128.

CAPITOLO IV.

Delle funzioni preliminari degli agenti, e delle prime disposizioni riguardanti il fallito.

Art. 454. Se dopo la nomina degli Agenti e la prestazione del giuramento i sigilli non fossero stati apposti, gli Agenti dimanderanno al giudice del circondario, che si proceda alla loro apposizione.

Sommario.

1. — Scopo dell' articolo e risponsabilità degli Agenti.
2. — Prima operazione da farsi dagli Agenti è la apposizione de' sigilli, qualora non esistesse.
3. — Procedura da tenersi dagli Agenti nel rincontro.
4. — Quali oggetti invece di suggellarsi devono dal Giudice annotarsi e rimettersi per mezzo degli Agenti al giudice commessario.
5. — Sul custode de' sigilli.
6. — Menzione che deve farsi nel anddetto Verbale, dello stato sommario dei libri.
7. — A chi va consegnato il detto Verbale di apposizione de' sigilli.

COMENTO

§. 1. Nel caso preveduto da questo articolo 454 sopra trascritto, la requisizione de' sigilli che debbon fare gli Agenti è tanto di loro interesse quanto di loro dovere, per la conservazione de' dritti di tutti, e per preservare se stessi dalle conseguenze di qualunque sottrazione ne' libri, di qualunque soppressione di scritture o indizî, la cui risponsabilità graviterebbe ancora più su di essi che sul fallito, sin dal momento che fossero entrati in funzioni, essendo questi spogliato di tutto, e non potendo esser più garante che dei suoi propri fatti *privati*.

§. 2. Secondo gli articoli 441, e 442 delle nostre Leggi di eccezione di sopra comentate, il sigillo debb'essere apposto *ex officio*, sia in forza d' ordine del Tribunale di commercio, sia dal Giudice circondariale, sul motivo di pubblica notarietà; (come si è già sviluppato di sopra) ma può accadere che ciò non sia stato fatto. In questo caso, gli Agenti debbono incominciare dal far procedere a questa apposizione.

Fra gli atti conservatori da adempiersi dagli Agenti, loro imposti dalla legge ed *espressamente* con la sentenza di dichiarazione di fallimento indicati, vi esiste l' apposizione de'suggelli. Essa è una delle prime operazioni, onde assicurare alla massa de' creditori di cui gli Agenti ne sono i rappresentanti, gli effetti mobili del fallito, per non far nulla involare o depreziare, dappoichè questi a quelli si appartengono, per la chiara disposizione generale di Legge civile contenuta nell' art. 1963: così espressa « i beni del de« bitore sono la comune garentia de' suoi

« creditori; ed il prezzo si ripartisce fra essi « per contributo, quando non vi siano cause « legittime di prelazione fra creditori »

§. 3. Il modo come regolarsi in tal caso gli Agenti, rilevasi dal seguente procedimento. Essi avanzeranno una domanda al Giudice circondariale del domicilio del fallito accompagnata questa da una copia della sentenza di dichiarazione di fallimento, se ad essi loro è stata intimata, in contrario dopo la lettera di partecipazione a tal dissimpegno, gli verrà fatta dal giudice commessario, si estrarranno dalla Cancelleria del Tribunale la sentenza suddetta, e poscia di aver prestato il giuramento innanzi al Giudice commessario di cui si è fatto parola, chiedendogli l'apposizione de' sigilli. E se i beni sono siti in diversi circondari, non escluso quello della dimora del fallito, bisogna avvanzare tante domande alligandovi altrettante copie dell' accennata sentenza, quanti sono i Circondari.

Se il fallimento è fatto da soci uniti in società colleltiva, i sigilli saranno apposti non solo alla casa principale della società, ma anche al domicilio separato di ciascuno de' soci obbligati in solido.

Come tale vi è dell'interesse di conservare tutt'i di loro beni, onde assicurati sieno i creditori per la soddisfazione totale de' loro averi. Oltrecchè si possono ne' domicili di detti soci rinvenire delle carte, de' libri di pertinenza della società fallita.

Se questi per quanto sembraci sono i motivi legali, dovrebbesi altrettanto dire di una società in commandita rispetto a' soci complimentari cantanti in ragione: *ubi eadem legis ratio, ibi et idem jus.*

Riguardo ad una societa anonima i suggelli debbonsi apporre tanto nel luogo ove è il principale stabilimento, casa sociale, ove esiste a buon conto la somma degli affari quanto ne' domicili degli Amministratori, i quali, abbenchè non fossero obbligati solidali, possono pur tuttavolta esistere presso di loro delle carte, de' documenti, ec.

Si è replicato in breve quanto altrove si è detto, riferibile all' apposizione de' sigilli d' apporsi a premura degli Agenti, per essere un' operazione per essi interessante, o di molta responsabilità; mentre su questa istessa materia si è diffusamente tenuto parola allorchè sonosi comentati gli art. 441 a 445 delle Leggi di eccezione, all' esame dei quali rimettiamo il lettore.

Il Giudice circondariale in vista della dimanda presentatagli dagli Agenti, assegna mercè sua Ordinanza il giorno, e l' ora per portarsi per l' oggetto sopra luogo; nè ciò impedisce di lasciarsi l'Ordinanza per l' operazione da eseguirsi immediatamente.

§. 4. Apposti i suggelli nelle botteghe, ne' magazzini, banchi, casse, portafogli, registri, carte ed effetti del fallito a seconda di quanto si è ragionato nell' art. 443: può verificarsi che fra le carte del fallito possono esservi effetti la di cui accettazione o riscossione non può soffrir rilardo. In questo caso il Giudice di circondario deve separare dai sigilli ciò che non potrebbe esservi compreso senza inconvenienti; si fa la descrizione degli oggetti, ed una nota di questi effetti di commercio diunita agli effetti medesimi, sono affidati agli Agenti che li rimetteranno al Giudice commessario.

§. 5. Non entriamo nelle particolarità relative alle formalità; basta osservare, che se l'apposizione de' suggelli ha luogo ad istanza degli Agenti provvisori, essi sono naturalmente i custodi di ciò che può esser messo sotto i sigilli.

Spetta ad essi d' indicare la persona cui deve esserne affidata la consegna de' sigilli medesimi per la di loro custodia.

§. 6. Il Processo verbale del Giudice regio circondariale, deve ancora, prima di consegnarsi agli Agenti i libri del fallito far costare sommariamente il loro stato, cioè la loro tenuta esterna, e materiale, e non i risultati delle operazioni che esse contengono.

Per tutto il dippiù si applicano le disposizioni contenute nelle nostre Leggi di Procedura civile, e fra l'altre quanto trovasi dichiarato nell' articolo 1001 delle medesime.

§. 7. Finalmente se l' apposizione ha avato luogo dietro domanda degli Agenti, ad essi va consegnato cotesto verbale di apposizione di sigilli.

Art. 435. I libri del fallito saranno dissuggellati e rimessi dal giudice del circondario agli Agenti, dopo di essere stati firmati da lui egli farà constare sommariamente per mezzo del suo processo verbale lo stato nel quale si troveranno.

Gli effetti del portafoglio, che saranno a corta scadenza, o suscettivi di accettazione saranno parimenti dal giudice del circondario dissuggellati, descritti e rimessi agli Agenti per farne la riscossione, e ne sarà trasmessa la nota al commessario.

Gli Agenti riceveranno le altre somme dovute al fallito, e dietro le loro ricevute che dovranno essere firmate dal commessario. Le lettere dirette al fallito saranno rimesse agli Agenti: essi le apriranno, se egli è assente: se egli è presente, assisterà alla loro apertura.

Sommario

1. — Dissuggellate le scritture a chi debbon consegnarsi.
2. — Differenza tra gli articoli 443 e 445 delle Leggi di Eccezione, e loro intelligenza.
3. — I libri e registri del fallito prima di consegnarsi agli Agenti da chi debbon firmarsi, e per quale scopo.
4. — Come devono regolarsi gli Agenti per gli effetti di portafoglio, e per le somme che potrebbero incassare risguardanti il fallito.
5. — Disposizione per le lettere di Posta dirette al fallito.
6. — Come sarà regolato per l'apertura delle lettere. Qual conto debbono tenerne gli Agenti.

COMENTO

§. 1. Queste scritture debbono *essere rimesse agli agenti* e non al fallito sotto qualunque pretesto; esse appartengono ai creditori.

§. 2. Si potrebbe osservare esservi contraddizione tra questo art. 443, ed il 445, il quale dice, che i *sigilli saranno apposti sui libri, carte registri*, quindi non potersi accordare tali due disposizioni.

Nulla è più facile per dimostrare non esistervi alcun' antinomia.

L'art. 443 riguarda il caso in cui i suggelli sono stati apposti *ex officio* dal giudice di circondario per cagione di clamore, o almeno sul motivo di pubblica notorietà. Allora debbono essere apposti indistintamente su tutte le carte, e libri, salvo dopo la nomina degli Agenti di rimuoversi per rimetterre ad essi le carte ed i registri di cui è quistione.

L' art. 445, che ora trattiamo è pel caso in cui i sigilli sono apposti ad istanza, ed alla presenza degli Agenti; allora è inutile di mettere, sotto i suggelli, i registri, titoli, carte, e indizi che loro debbono essere rimessi.

Da ciò si vede che sono due circostanze differenti.

§. 3. I libri debbono essere firmati dal giudice di circondario, e per conseguenza sottoscritti e cifrati da lui.

Lo stato dei libri dee essere comprovato con il processo verbale d'apposizione dei sigilli, ma sommariamente. Questo non deve essere una descrizione dettagliata, si dee so-

lamente enunciare se sembrano conforme alle leggi, e se vi sono spazi in bianco, lacune o altri difetti. Essa è una precauzione saggia presa a favore e contra tutte le parti e per prevenire ogni specie di collusione.

§. 4. La disposizione che ordina la consegna agli Agenti degli effetti di portafoglio è una regola ben utile ai creditori, e gl' interessi del fallito son garantiti dalla remissione che dee farsi al commessario della nota di questi effetti.

Era molto raro nell'epoche decorse di trovare simili effetti. Essi eran quasi sempre sottratti. Ora ciò sarà difficile o almeno pericolosissimo, perchè i libri debbono farne menzione. Il debitore che non avesse fatta scrittura, o che avendola fatta li sottraesse, si renderebbe perciò per questo solo fatto colpevole di bancarotta fraudolenta.

Per altro non accaderà quasi mai, che si trovi un gran numero di simili effetti,ne' per somme ragguardevoli; perchè allora certamente non vi sarebbe fallimento. Gli Agenti non possono ricevere alcuna delle somme dovute al fallito,senza far legalizzare la loro quietanza con la firma del giudice commessario.

Ciò però dev' essere applicato per le somme dovute per altro titolo, che per biglietto o lettere di cambio. Riguardo a questi, siccome se n' è rimessa una nota al commessario, la sua firma non è necessaria; gli Agenti possono ricevere sulla loro semplice quietanza.

Gli Agenti o Sindaci debbono fare, se vi ha luogo opposizione ai pagamenti delle lettere di cambio appartenenti al fallito sottoscritte dallo stesso in epoca sospetta; possono del pari far sequestri in mano dei debitori del fallimento,e qualunque atto conservatorio, ed interrompere prescrizioni con domande giudiziali.

§. 5. Quando alle lettere che riflettono il fallito, e che gli vengon dirette,la regola stabilita dalle nostre Leggi di eccezione, sembra a primo aspetto, che offenda i principî i più sacri della società. Questo è quello che fece pensare al sig. Fournel in Francia, nel suo Commentario, che una tale disposizione dovea esser ristretta alle lettere contenenti effetti; ma ciò è contrario al testo, il quale abbraccia evidentemente tutte le lettere; e d' altronde non si può sapere ciò che una lettera contenga prima di aprirsi.

Si può dire che il fallito non ha più il diritto di reclamare il principio d' inviolabilità delle lettere, perchè è sotto il peso di una prevenzione grave, e perchè tutto senza eccezione debb' essere svelato ai suoi creditori ed alla giustizia.

Non si mette in dubbio, se l' apertura si farà in presenza del fallito, e che le lettere insignificanti per il fallimento gli debbono essere rimesse. Se egli è assente si dee far registro di tutte indistintamente, e fa d' uopo conservarle.

In fatti, se la legge, nel suo rigore, ha voluto che nulla sfuggisse di ciò che potrebbe indicare o provare il delitto, ha voluto ancora, che tutto fosse religiosamente conservato di ciò che può servire l' innocenza o minorare la colpa; e gli Agenti non sono giudici del merito o dell' induzione della lettera la più indifferente al primo sguardo.

Per altro questa disposizione non deve applicarsi che alle lettere dirette allo stesso fallito, essa non concerne quelle dirette alla sua moglie, figli, o a coloro che abitano con lui.

Stante la soprascritta disposizione che le lettere da qualunque parte, e per qualunque causa siano dirette al fallito vengano rimesse agli Agenti, vi è la istruzione generale all' Amministrazione delle poste, prescrivendo ai direttori, ed Amministratori, che dietro conoscenza del fallimento di un negoziante di concorrere alla esecuzione di questa misura, non facendo alcuna difficoltà di consegnare le lettere agli Agenti, quantunque non siano ad essi nominativamente dirette. Il rispetto dovuto al secreto delle lettere si concilia facilmente, con la precauzione di non autorizzare gli Agenti ad aprirle, se non in presenza del fallito quando egli non si è assentato. Ma la sua assenza facendo nascere una presunzione disfavorevole contra di lui, lo interesse dei creditori prevale ad ogni altra considerazione.

Ecco ciò che risulta evidentemente dalla maniera con cui sono a questo riguardo concepite le diverse disposizioni del trascritto art. 455 delle LL. di Eccezione.

Art: 456. Gli Agenti faranno ritirare e vendere le derrate e mercanzie soggette a detoriamento prossimo, dopo aver esposto i loro motivi al commessario ed aver ottenuto la sua autorizzazione.

Le mercanzie non soggette a deterioramento non potranno essere vendute dagli Agenti, che dopo il permesso del Tribunale di commercio, e sul rapporto del commessario.

Sommario

1. — In quanto è applicabile il trascritto articolo.
2. — Differenza fra la vecchia procedura e la presente.
3. — Casi nei quali possono mettersi in vendita gli effetti del fallimento, quantunque non soggetti a deterioramento.
4. — Chi dovrà eseguire la vendita, da chi dovrà nominarsi tal esecutore ed in qual modo sarà eseguita.
5. — Che intendesi per *derrate, mercanzie e merci*.
6. — Gli Agenti possono chiedere ed ottenere il prosieguo del negoziato del fallito.

COMENTO

§. 1. È da notarsi che le mercanzie possono peggiorare per due maniere: intrinsecamente come quando deteriorano corporalmente, per una conseguenza della lor natura; ed estrinsecamente, quando perdono del loro prezzo per una conseguenza delle variazioni del commercio. La disposizione quindi del trascritto art. 456 si può applicare all' uno ed all' altro caso sopra indicati.

§. 2. I Creditori per l' addietro avevano egualmente questa facoltà, ma non potevano esercitarla se non in virtù di una sentenza, che dovean provocare ed ottenere dal Tribunale.

La misura adottata dalle leggi di Eccezione è molto più semplice, più spedita, e meno dispendiosa. Un'Ordinanza del commessario basterà, ma fa d'uopo però che gli Agenti gli espongano i loro motivi per iscritto, vale a dire con una memoria, perchè deve restare nel processo del fallimento la pruova dell' operazione.

§.3. Quantunque in generale la vendita delle mercanzie, non presenti lo stesso grado di urgenza, e possono esservene di quelle, come di sopra abbiamo accennato esposte ad un prossimo deperimento come ne parla l' art. 456, che dietro tale permesso, possonsi vendere; pure può verificarsi che il bisogno di dover soddisfare delle spese urgenti, e manca ogni fondo disponibile; allora rendesi utile le vendita di mercanzie non soggette a deperimento, ed in tal caso facendosi dimanda al Tribunale dagli Agenti, chiedendosi autorizzazione potrà accordarsi, se vi è luogo, sul rapporto del giudice commessario.

§. 4. Per regola gli Agenti non debbono far tali vendite, se non per lo mezzo di un usciere ed in tal caso la scelta dell' uffiziale ministeriale non appartiene al giudice commessario, perchè tale scelta sarebbe dal suo lato un' atto di amministrazione incompatibile con le sue funzioni, quali sono di vigilanza. Tale operazione succede sempre che vengono eseguite dall'usciere del fallimento commesso nella Sentenza primitiva, che dichiara l'apertura del fallimento, in contrario gli Agenti medesimi incaricheranno quell'uf-

fiziali ministeriale che crederanno opportuno; che l'eseguirà a norma delle leggi di Procedura civile.

§. 5. L'art. dice, che *gli agenti faran ritirare e vendere le derrate e mercanzie*, è mestieri quindi ritenere, che per *derrate* si intendono gli oggetti raccolti o fabbricati, specialmente destinati al nutrimento o alla sussistenza degli uomini o bestie, e di natura ad esser consumati, o intieramente maturati col primo uso che se ne fa di essi. Tali sono p.e. l'orzo, il grano, granone, olio, vino.

Per *mercanzie* s' intende in generale, ogni cosa mobiliare destinata ai bisogni meno imperiosi di quelli del nutrimento, e della sussistenza, che esiste dopo il primo uso che se ne fa, o per lo meno si consuma lentamente (1).

(1) Pardessus, Cours de droit commercial. n. 8.

Il nome di *merce* si dà a qualunque cosa mobile in generale compreso anche il danaro (1).

§. 6. Finalmente, se gli Agenti vedono nella continuazione del commercio del fallito un mezzo per lui di ristabilire i suoi affari, o di aumentare il pegno dei suoi creditori, possono domandarne l'autorizzazione, ed il Tribunale può accordarla, ed in questo caso si comprende, che essi non sono soggetti ad alcuna delle regole delle vendite all' incanto per effettuar lo spaccio che fanno, o fanno far ciascuno giorno delle mercanzie da cui è composto il fondo di commercio continuato.

(1) Ascanio Baldasseroni diz. com. alle parole mercanzie e merci.

Art. 457. **Tutte le somme ricevute dagli Agenti saranno versate in Napoli nel banco delle due Sicilie, e nelle altre residenze de' Tribunali di commercio in una cassa a due chiavi, di cui sarà fatta menzione nell'art. 488.**

Art. 458. **Dopo l' apposizione de' sigilli il commessario renderà conto al Tribunale dello stato apparente degli affari del fallito: e potrà proporre di accordarglisi la libertà pura e semplice con salvocondotto interino della sua persona, o la libertà con salvocondotto, previa cauzione di presentarsi sotto pena del pagamento di una somma che sarà determinata dal Tribunale, e che andrà, dandosi il caso, in profitto de' creditori.**

Sommario

1. — Intelligenza dell' art. 457, e sua applicazione.
2. — Chi procura il salvocondotto al fallito.
3. — Che intendesi per salvocondotto.
4. — Intelligenza dell' art. 458 riferibile al debitore fallito.
5. — Quali caratteri deve presentare il fallito perchè goda del salvocondotto.
6. — Il salvocondotto dee accordarsi a tempo, ed in scadenze può dal Tribunale rinnovarsi.
7. — È in facoltà del Commessario proporre il salvocondotto, od è in facoltà del Tribunale accordarlo o negarlo.
8. — Se all' apertura del fallimento il debitore si trovasse già arrestato, può il Commessario dopo il rapporto de' Sindaci, chiedere la messa in libertà del fallito con salvocondotto.
9. — Può rivocarsi il salvocondotto accordato al fallito a premura de' creditori.
10. — Può mettersi il fallito in libertà senza salvocondotto?

COMENTO

§. 1. Provvida la legge nello interesse generale de' creditori, per la sicurezza della esistenza degl' incassi che far si possono dagli Agenti, e per aver pronta una somma onde far fronte nelle occorrenze ai bisogni del fallimento, con il soprascritto art. 457. dispone, che i danari provegnenti dalle vendite, e dalle esigenze, saranno versati in Napoli nel Banco delle Due Sicilie, e le spese saranno fatte per banco medesimo. Vale a dire, che gli Agenti sono nell' obbligo versare tutto il danaro nel banco, e formatene una madrefede, gl' introiti, si verseranno sulla medesima in aumento della prima partita versata, e le spese fatte o da farsi verranno staccate da questa madrefede istessa dietro deliberazione del Tribunale sul rapporto del commessario; nelle altre residenze de'Tribunali di commercio, o di quelli che vi funzionano, un tal danaro sarà chiuso in una cassa a doppia serratura, e ciò non esistendovi in que'locali il Banco. Una delle chiavi della detta Cassa sarà consegnata al maggiore in età degli Agenti e l'altra a quel creditore che il commessario avrà prescelto a questo effetto; il tutto come lo stesso art. lo indica, rimettendoci all' altro art. 488 delle medesime leggi che in seguito tratteremo.

§. 2. Con l'art. 458 di sopra trascritto vien dato al commessario la facoltà di proporre al Tribunale lo stato apparente degli affari del fallimento, come pure di proporre l' occorrente circa la persona del fallito, con

accordarglisi la libertà pura e semplice con salvocondotto interino della sua persona, o la libertà con salvocondotto, previa cauzione da presentarsi sotto pena del pagamento di una somma che sarà determinata dal tribunale, e che andrà, dandosi il caso di trasgressione, in profitto de' creditori.

§. 3. Il salvocondotto è un' atto, che impedisce che il fallito può essere arrestato. Il benefizio di tal mezzo legale incomincia a decorrere dal *giorno della concessione*, e non già da quello in cui è venuto a notizia del debitore.

Questa libertà pura e semplice, provvisoriamente vien proposta dal giudice delegato, e questa iniziativa accordata dalla legge al medesimo, è una delle più onorevoli attribuzioni che le nostre leggi di Eccezione abbiano deferito a' giudici Commerciali.

§. 4. La legge stessa attesta qui l' alta importanza, ed il favore che il legislatore accorda al commercio.

Non appena il debitore fallito è stato per qualche istante privo della libertà per disposizione della legge, che già questa legge medesima si occupa di rendergliela. Da che si sono apposti i sigilli, sul semplice esposto dello stato de'suoi affari, e della natura della sua condotta, dietro il racconto favorevole fatto dal commessario, egli può esser reso alla sua famiglia ed ai suoi affari, già il corso delle catture era stato sospeso, senza che egli fosse stato obbligato a dimandar difese. Esso va ad essere indifinitivamente interdetto, mercè il silenzio del commessario, se il fallito non è che la vittima della sventura.

Le antiche leggi non offrivano un simile favore,

§. 5. Non si mette in dubbio però, che i creditori debbono essere l'oggetto principale della sollecitudine del giudice commessario. Sopra di essi pesa l'esito della catastrofe. Dunque prima di ogni cosa, nel dubbio, in lor favore dee far pendere la bilancia tutte le volte specialmente che è quistione di assicurare il lor pegno. Fa d'uopo che si mette in guardia contro una falsa compassione, e che resista contro qualunque disposizione all'indulgenza, se la probità del debitore non gli è dimostrata. Ma altresì, se il fallito è dimostrato oppresso dalla forza maggiore o da perdite impossibili a prevedersi; se egli stesso è una prima vittima, la cui caduta ha trascinato gli altri con contracolpi inevitabili, il giudice commessario deve mettere lo stesso coraggio a dichiararsi in favore della probità sventurata. Inesorabile per la frode, severo riguardo all' uomo reprensibile, debbe in favore dell'uomo onesto, ma di lui solamente rammentare a se stesso il principio che appartiene al diritto di tutte le nazioni incivilite. *Res sacra misera.*

Se l'arresto del debitore ordinato dalla sentenza (dice il sig. Pardessus) « Che lo dichiara fallito, è dettato dalla prudenza affin di assicurarsi della sua persona, sol perchè sul principio del giudizio, non si conosce se sia o pur no reo, val quanto dire, se lo stesso nella cessazione de'pagamenti abbia usato dolo o frode, ovvero essa cessazione è derivata da mera sciagura, non era giusto adoperare questo mezzo coattivo, ove dallo stato apparente del fallimento descritto dagli Agenti non risulti dolo o frode. Il fallito in tal rincontro può coadjuvare l'amministrazione dando degli utili rischiarimenti sulle cose del fallimento, presentandosi ancora alla assemblea de' suoi creditori ».

§. 6. E siccome dalle diverse circostanze, in seguito può dimostrarsi il contrario, così la legge nel mentre, che il tribunale da una parte vien facultato di accordargli la libertà ha voluto dall'altra che questa fosse provvisoria con cauzione o senza.

Libertà provvisoria, salvocondotto interino, ciò importa che, esso deve accordarsi per un determinato tempo, scorso il quale dev' essere rinnovato, avvanzandosi una seconda domanda, sulla quale si giudica col serbarsi lo stesso ordine di procedura.

§. 7. È da badarsi però, che la proposta della libertà in parola è in facoltà del giudice delegato, cosicchè egli può, e non può avvanzare la dimanda al collegio: e nell' affermativa, questo vi deve giudicare. Conseguentemente il prelodato Tribunale può aderire alle inchieste del commessario, o negare il salvocondotto.

§. 8. Potrebbe sull'oggetto farsi la seguen-

te dimanda, se cioè il fallito si trovasse già detenuto per debiti al momento dell'apertura del fallimento, potrà il commessario, dopo il rapporto degli Agenti del fallimento istesso, domandare al Tribunale la libertà provvisoria del debitore fallito? Noi portiamo la opinione affermativa,e diciamo, che ci sembra convenevole che il commessario anche in questo caso avesse il medesimo diritto. Imperciocchè ond'egli proponga la messa in libertà, vi bisognano due cose. La prima che non abbia trovato nulla di riprensibile nello stato apparente degli affari del fallito; la seconda che creda utile per la massa de'creditori che il fallito goda della sua libertà e possa attendere a' suoi affari. Ora nel caso di fallimento, ossia in quello in cui i dritti di tutt' i creditori sono eguali,può mai ritenersi per regolare, che dee dipendere da un solo l'impedire la esecuzione di un'atto creduto vantaggioso all'intera massa? D'altronde sembra risultare dal complesso delle disposizioni delle leggi di Eccezione, che dichiarato una volta il fallimento, non possono più esercitarsi contra la persona del fallito alterazioni per debiti, tranne quelle che ordina la sentenza. di cui parla l'art. 447 da noi di già comentato.

Perchè accordarsi maggior favore ad un creditore che avesse ottenuto e fatto eseguire un giudicato prima della dichiarazione del fallimento? Finalmente qual pro per cotesto creditore che avesse ottenuto una tal sentenza d'incarcerazione dall'ostinarsi a tenere in arresto il fallito, che non può più pagarlo? Pensiamo adunque che sarebbe cosa solo prudente, prima di ordinare la escarcerazione, avvertirne il creditore, a richiesta del quale il fallito era stato imprigionato.

Conforta i nostri principî il dettato dello articolo con la frase *salvocondotto interino della sua persona*, *o la libertà con salvocondotto*. Ciò dimostra in conseguenza non potersi eseguire contro il debitore fallito alcuna sentenza di arresto personale. Nuova ragione adunque onde decidere che l'esecuzione di quelle ottenute anteriormente debbono essere sospese.

È da considerarsi nello interesse del creditore che deteneva nelle prigioni il suo debitore, che la libertà provvisoria concessa a quest'ultimo non toglie al primo i diritti che avea acquistati, mercè il giudicato in suo pro eseguito. Questo rimedio non è che un mezzo di coazione, per ottenere un pagamento cui si suppone che il debitore si ricusa adempire. Ma appena, che il fallito è spogliato della libera disposizione de'suoi beni, appena che tutto l'attivo è nelle mani de'suoi creditori, ed il pagamento che facesse sarebbe colpito di nullità, come si è già veduto, allorchè si è trattato dell'art. 434 e seguenti, l'arresto personale è divenuto inutile a colui che lo ha esercitato; è la legge che si oppone che con questo rimedio sia egli pagato più completamente di que' che non ne hanno fatto uso. La sentenza dunque che dà al fallito la libertà col salvocondotto non gli toglie cosa veruna, non potendo la messa in libertà del debitore diminuire i suoi dritti nella dividenda più che la detenzione non ne può accrescere la quantità.

§. 9. D'altronde se egli pretende, che il fallito sia reo di colpa o di dolo, ha diritto di opporsi ad una messa in libertà, che non dee accordarsi, se non al debitore disgraziato contro di cui non nasce alcun legittimo sospetto.

Sull'oggetto è a ritenersi che questo salvocondotto accordato al debitore, può esser rivocato, sì perchè la legge parla *di salvocondotto interino*, ciò che sembra bene indicare la possibilità della rivoca. Difatti il Tribunale dal suo lato conserva la facoltà di rivocare questo favore, o di uffizio, o sulla provocazione del giudice commessario, o sopra istanza di qualche creditore, e si conoscesse che il debitore abusa della sua libertà ovvero nuove scoverte facessero conoscere che il medesimo ha agito con dolo e con frode.

Si potrà mettere in libertà il debitore fallito senza salvocondotto? Noi pensiamo che no: e pure sappiamo con molta sorpresa che si è risoluto per l'affermativa fondandosi la opinione sull'art. 458 che parla del rifiuto del salvocondotto solamente. Ma noi portiamo avviso, in sostegno della negativa, essere evi-

dente che questo art. 459 parla solo del salvocondotto, perchè pel detenuto, *salvocondotto è libertà* sono sinonomi; e che per colui il quale non lo sia, ma che abbia contro di se giudicati, portanti arresto personale, non possa esservi quistione di libertà, ma bensì di salvocondotto soltanto; in conseguenza l'art. 459 volendo abbreviare i due casi, non ha dovuto parlare che del rifiuto del salvocondotto. In secondo luogo, non sarebbe ridicolo, che il Tribunale ordinasse la escarcerazione del fallito, ciò che suppone che la sua presenza viene giudicata utile pel vantaggio della massa, e che lasciasse poi a tutti, e a ciascuno de'suoi creditori il diritto di farlo novellamente arrestare? Non sarebbe molto semplice, e meno dispendioso, il lasciarlo in istato di detenzione, poichè si eviterebbero almeno, con ciò le spese di un novello arresto?

Finalmente l'art. 447 proibisce di registrare alle carceri, e di raccomandare il fallito, finchè egli è detenuto: può mai credersi, che siasi inteso permettere di farlo, quando il Tribunale abbia ordinato la sua escarcerazione. Premesse tutte le fin qui dichiarate osservazioni, che nascono dalla legge medesima, dal buon senso e dalla ragione è da conchiudersi, che l'esecuzione di quelle sentenze ottenute anteriormente alla pronunziata dichiarazione di fallimento, debbono rimaner sospese.

Art. 459. **Non proponendosi dal Commessario un salvocondotto per lo fallito, questi potrà presentare la sua dimanda al Tribunale di Commercio il quale delibererà dopo aver sentito il Commessario.**

Sommario

1. — Modo di ottenersi il salvocondotto nel caso che il giudice del fallimento nol proponga.
2. — Veduta del Legislatore sull'andamento del fallito.
3. — L'art. 459 non è in opposizione con l'art. 447, sulla libertà del fallito.
4. — È in facoltà del Tribunale accordare il salvocondotto puro e semplice, ovvero con cauzione.

COMENTO

§ 1. Si è già veduto ne'due precedenti articoli che il Commessario del fallimento, in seguito del rapporto degli Agenti, e dietro la propria convinzione di non trovare nel fallito alcuna cosa riprensibile, ed invece rinvenire dell' utilità della massa creditoria, la libertà provvisoria del fallito istesso, proporrà al consesso che gli venga accordato un salvocondotto. Ma può verificarsi che il giudice commessario non provoca la messa in libertà, il fallito può sollecitarla dal Tribunale che pronunzierà su di una sua apposita dimanda, dopo inteso il giudice commessario e gli Agenti del fallimento. In questo caso come ne' precedenti, trovandosi regolare la dimanda può ottenere il salvocondotto.

§. 2. Da qualunque rigore si mostra la legge circondata contro il debitore, che il rilasciamento de'principi ed il torto reale della sua insolvibilità debbono rendere sospetto,

come il legislatore poteva conservare i diritti del fallito, e riserbargli con una religiosa premura tutt' i mezzi di difendersi e di rendere la sua condizione migliore? Malgrado l'opinione contraria del giudice commessario, con più forte ragioni nel caso del suo silenzio, il fallito può ancora presentare e sostenere la sua domanda di un salvocondotto, ed al Tribunale intiero viene riserbato in tutt' i casi il diritto di deliberarvi.

§. 3. È superfluo di osservare che può esservi ancora luogo, o alla proposizione o alla domanda del salvocondotto, dal commessario, o dal fallito direttamente, anche quando il Tribunale, come ne ha incontrastabilmente il diritto ne' termini dell' art. 447 delle leggi medesime di Eccezione già discusso, avesse ordinato con sentenza portando dichiarazione di fallimento la cattura provvisoria del debitore, ed anche il suo deposito nella casa d'arresto per debiti. Questo non è ancora che un pubblico sequestro sulla persona del fallito.

§. 4. Quest' articolo lascia d'altronde alla coscienza del Tribunale, la scelta ne' gradi di favore che crederà dover accordare al fallito. Potrà, secondo le circostanze dietro le quali pregiudicherà la sua purità più o meno intiera, pronunziare o che sia messo in libertà con un salvocondotto provvisorio, senza altra condizione, o sotto un salvocondotto garantito da una cauzione pecuniara di presentare la sua persona.

Nel caso della sicurtà pecuniaria ordinata contro del fallito dal Tribunale di commercio, la somma sarà fissata da questo, in proporzione, senza dubbio, della massa de' debiti.

Art. 460. Se il fallito ha ottenuto un salvocondotto, gli agenti lo chiameranno presso loro, per chiudere e firmare i libri in sua presenza.

Se il fallito non si rende all' invito, sarà citato a comparire: se il fallito non comparisce quarantott' ore dopo la citazione, sarà riputato come assentatosi a bella posta.

Il fallito potrà nondimeno comparire per mezzo di procuratore, se espone impedimenti giudicati validi dal Commessario.

Art. 461. Il fallito che non avrà ottenuto il salvocondotto, comparirà per mezzo di un procuratore: in mancanza di che, egli sarà riputato come assentatosi a bella posta.

Sommario

1. — Scopo dell' articolo 460.
2. — Come eseguasi la chiamata al fallito.
3. — Il fallito non è tenuto presentarsi personalmente.
4. — Differenza fra libertà provvisoria, e salvocondotto.
5. — Perchè la legge nel caso dell' art. 461 permette al fallito farsi rappresentare da un procuratore.

COMENTO

§. 1. Il soprascritto art. 460 non mette alcuna interpretazione in campo per la chiarezza nel modo con cui si esprime, e per la facilità d' intendersi. Desso obbliga gli Agen-

ti chiamare il debitor fallito, dopo che ha ottenuto il salvocondotto, presso di loro, ad oggetto di procedere in contraddizione dello stesso alla chiusura e firma dei libri, che han dovuto ad essi esser rimessi in tempo dell'apposizione dei suggelli, poichè possono risultarne lumi preziosi sopra lo stato degli affari, sulla buona fede e la condotta del fallito come pure un tale intervento ha lo scopo di assicurare quello che ne' suoi libri trovasi segnato, mercè la firma, e la chiusura che sarà fatta di proprio pugno dal fallito medesimo.

§. 2. Una tal chiamata che sarà fatta dagli Agenti, avrà luogo mercè una lettera al fallito diretta, per presentarsi all'uopo; e qualora ad un tale invito amichevole, il fallito non si prestasse, allora sarà ripetuta tal chiamata ad istanza degli stessi Agenti, mercè una citazione a comparire per la causa su espressa, e ciò con l'intervallo di quarantott'ore. Una tal citazione, serve a dimostrare la richiesta degli Agenti fatta al fallito della sua persona, e per contestare la pruova del suo inadempimento in caso di mancanza di comparsa.

Ad un tale invito, il fallito è di necessità che si presti onde non si supponga contro di lui delle irregolarità ne'suoi libri allontanandosi così sospetti di dolo e frode, che menano alla conseguenza di bancarotta.

§. 3. Possono verificarsi circostanze nella persona del fallito, che l' impediscono, nel termine indicato di presentarsi; e la legge provvida onde coadiuvare gl'individuo chiamato, ha dettato la norma di allontanare ogni sospetto per la sua mancanza personale, invece lo autorizza a spedire persona per lui, onde eseguisca qual suo mandatario, quello che far dovrebbe egli medesimo; quindi è che, il fallito potrà autorizzare un terzo con un mandato speciale a presentarsi dagli Agenti, esponendo, che la non comparsa del fallito, non dipende da volontà negativa ad eseguire l'adempimento richiesto, ma invece viene impedito, mercè ragioni che dichiarerà le quali rapportatosi dagli Agenti al commessario del fallimento, e questi trovandole valide, il mandatario figurerà per il fallito istesso; ed in tal caso tanto la copia della lettera, diretta al fallito, e sottoscritta dagli Agenti, quanto l' originale citazione diretta al fallito se ha avuto luogo, che il mandato di procura fatto dal fallito al terzo, per presentarsi, e l'ammissione della scusa fatta dal giudice commessario nel verbale di sottoscrizione, ed accerto de' libri che si farà, sottoscritto dagli Agenti, e dal procuratore, il tutto sarà annesso nel processo del fallimento, da valere per sicurezza comune.

§. 4. Per ciò che concerne l'art. 461 è da osservarsi in prima, che la libertà provvisoria ed il salvocondotto sono due cose differenti. Il fallito può aver ottenuto l' uno, e non l' altro. In questo caso, resta esposto alla esecuzione degli arresti personali ottenuti contra di lui. Non si può in conseguenza esigere che si presenti in persona. Si ammette invece un rappresentante, un procuratore.

L'espressioni dell'articolo suddetto *in mancanza di che, egli sarà riputato essersi assentato a bella posta*, debbono ritenersi, allorchè il fallito non fosse già sotto i vincoli della cattura, e quindi abilitato a presentarsi, ovvero non offerisca una scusa legittima.

La pena di *sottrarsi a bella posta*, consiste di dare al fallimento il carattere della bancarotta, come sarà sviluppato in seguito, allorchè parleremo delle bancherotte.

Nella redazione del suddetto art. 461 non potea elevare il legislatore contro il fallito la medesima presunzione dello articolo precedente, imperciocchè mancando questo di salvocondotto, la sua non presentazione, deriva dallo amore di conservare la propria libertà, quale potrebbe perdere, stante la possibilità di venire arrestato in virtù della sentenza di dichiarazione di fallimento. Ecco perchè prevedendo questo caso, il legislatore ha facultato il fallito di costituire un procuratore per tale oggetto affinchè lo rappresentasse, od in mancanza di tale adempimento lo ha sottoposto alla penale di riputarsi assentato appositamente, onde evitare l'adempimento prescritto dal disposto dell'articolo precedente 460.

CAPITOLO V.

Del Bilancio.

ART. 462. Il fallito che avrà, prima della dichiarazione del suo fallimento, preparato il suo bilancio, o sia lo stato passivo ed attivo de' suoi affari, e che l' avrà custodito presso di sè, lo rimetterà agli agenti tra ventiquattr' ore dopo cominciate le funzioni.

ART. 463. Il bilancio dovrà contenere la numerazione e la valutazione di tutti gli effetti mobili ed immobili del debitore, lo stato de' debiti attivi e passivi, un prospetto degli utili, e delle perdite, e quello delle spese. Il debitore dovrà certificare che il bilancio è vero, apporvi la data e firmarlo.

Sommario.

1. — Necessità del bilancio.
2. — Che cosa contener dee un tal bilancio.
3. — Perchè dee farsi dal fallito.
4. — Osservazione necessaria a farsi nel rincontro.
5. — Che contener dee il quadro passivo.
6. — Dimostrazione di non disfarsi il negoziante de' suoi libri dopo il decennio.
7. — Il Bilancio può esser ratificato con aggiunzione.
8. — Considerazioni, dimostranti la necessità, che il bilancio venga formato dal fallito.
9. — Non essere obbligatorio formarsi la dichiarazione di fallimento accompagnato dal bilancio.
10. — Norma nel caso che il fallito fosse analfabeta.

COMENTO

§. 1. Non si può conoscere nè la situazione in cui si trova il fallito, nè la sua condotta antecedentemente tenuta, finchè non è firmato il bilancio. Ecco la necessità della sua esistenza.

§. 2. Si chiama *bilancio* il prospetto di quello che dicesi *attivo o passivo*. Sono annoverati in questo gli effetti mobili, i beni stabili con la indicazione del loro valore, i diritti del debitore, i debiti e crediti, le spese fatte gli utili e le perdite.

§. 3. Nessuno quanto il fallito conosce lo stato suo, dei suoi affari; a lui dunque spetta la formazione del suo bilancio e gli giova di formarlo lui stesso, per impedire, che il suo attivo non si faccia comparir minore di quello che realmente esso è, e non siano esagerate le sue spese e le sue perdite. Se il fallito formò anticipatamente il suo bilancio deve consegnarlo agli Agenti nelle 24 ore dopo il loro ingresso in uffizio con la sua attestazione che è sincero, e da lui dettato e sottoscritto. Si è di sopra detto ciò che dee contenere un tal bilancio. I due primi prospetti cioè la indicazione e la enumerazione con la valutazione di tutto l'attivo, e lo stato dei suoi de-

bili, servono a far conoscere la situazione del fallito, gli altri due concernenti il prospetto delle spese, e quello degli utili e perdite valgono a dimostrare la condotta da lui serbata.

§. Se qualche proprietà è dubbiosa e soggetta ed evizione, se qualche credito è caduco o di difficile esazione il bilancio ne dee far menzione. Il denaro in cassa dev'esservi anche notato, e se, come avviene in ogni fallimento, senza che la più scrupolosa probità possa farne un reato, il fallito avesse preso dalla sua cassa, nel momento dell' apertura del fallimento, qualche somma per mantenere la sua famiglia, sino al momento in cui il Tribunale avrà presa una misura su di ciò, deve farsene menzione

§. 5. Il quadro del passivo deve necessariamente indicare il nome di ciascun creditore, e la somma che gli è dovuta. Indipendentemente da queste due indicazioni essenziali; ed è anche convenevole d' indicare la causa di ciascun debito, circostanza che si trascura ; e della quale parlando sulla verificazione de'crediti, vedremo quanto può esser utile questa enunciazione. Il quadro delle perdite, de'guadagni, e delle spese del fallito può dar notizie importanti sulle cause, e le circostanze del fallimento, e per questo motivo deve risalire sino all'epoca nella quale ha incominciato il commercio, o l' impresa.

§. 6. Abbiam veduto di già esser vero che un commerciante non era obbligato a conservare i libri suoi, che per dieci anni, circostanza da noi trattata allorchè si è comentato l'art. 20 di queste leggi di Eccezione ; ma di rado tai libri sono distratti dopo questo decorso di tempo, giacchè molte obbligazioni commerciali, non si prescrivono che dopo trent' anni; e d'altronde appena che non si è abbandonato il proprio commercio, si durebbe a sospettare nel non rendere conto esatto del risultato di tutti gl' inventari annuali fatti dall'epoca in cui si è il negoziato intrapreso.

§. 7. Qualunque siasi l'esattezza che deve dominare in questo lavoro, la precipitanza, l'obblio possono cagionare errore, od omessione, la quantità dell' attivo, e del passivo dipende spesso da verificazioni, e da conti correnti non chiusi nel momento del fallimento, i quali possono far variare il risultato del bilancio, quindi vi può esser luogo a ratificarlo correggendo o altrimenti senza che se ne debba sempre dedurre che il fallito che lo ha formato non era di buona fede.

Parlando della verificazione de' crediti da qui a poco esamineremo qual'è la forza delle dichiarazioni messe nel bilancio a favor delle persone, che vi sono enunciate come creditrici.

§. 8. Premesso ciò mal non ci apponiamo nel dichiarare , che il bilancio naturalmente dev'esser fatto dal fallito, che conosce meglio di ogni altro lo stato de' suoi affari. È una specie di obbligazione morale per lui, se è di buona fede di instruire i creditori sopra ciò che debbono tenere, o che possono sperare. D'altronde egli è interessato, che non si ingrandisce il suo passivo, che il suo attivo non sia presentato come inferiore al suo valore, e sopratutto che non si faccia un quadro svantaggioso delle sue perdite, o spese.

§. 9. Finalmente osserviamo che la redazione di questo articolo prova che, questa precedente confezione del bilancio , fatta dal fallito, non è per lui di una stretta obbligazione avanti alla dichiarazione che gli è rigorosamente prescritta dal già comentato art. 432.

§. 10. Può verificarsi lo che è raro, che un commerciante non sapesse scrivere, in tal caso potrebbe far distendere il bilancio da un notaio, o da un terzo, e depositarlo o da se stesso, o per mezzo di un procuratore nella cancelleria del Tribunale di commercio .

Art. 464. Se al cominciare delle funzioni degli agenti, il fallito non avesse preparato il bilancio, egli sarà obbligato o per se stesso, o per mezzo del suo procuratore, secondo i casi preveduti dagli art. 460 e 461, di procedere alla formazione del bilancio in presenza degli agenti o delle persone che essi avranno destinate.

A tal effetto saranno loro comunicati i libri o le carte del fallito, senza toglierli dal luogo dove sono.

Sommario

1. — Dovendo il fallito formare il bilancio con gli Agenti,e non avendo ottenuto un salvocondotto, può eligere un procuratore.
2. — Ragione perchè dee compilare il fallito un tal bilancio con gli Agenti, e non formarlo da se solo, nel caso dell' art. 464.
3. — Insorgendo difficoltà, come saranno risolute, e da chi.
4. — Costituendo il fallito un mandatario presso chi dee restare il mandato?

COMENTO

§. 1. Cause che, la buona fede non disapprova, possono avere impedito il fallito di fare il bilancio prima della entrata in funzione degli Agenti. In tal caso egli deve farlo di concerto con essi, giusta la trascritta disposizione dell'art. 464. Siccome i registri, le carte ec. trovansi nelle loro mani per effetto del dispossessamento, sono essi obbligati a dargliene comunicazione sufficiente al fallito. Ma in quest'ultimo caso il fallito non potendo senza rischi, per la sua libertà, presentarsi agli Agenti,se non in quanto avesse ottenuto un salvocondotto, ha diritto quando non ha potuto giungere ad ottenerlo d'incaricare un procuratore per discutere il bilancio di concerto con essi vale a dire se il fallito ha ottenuto un salvocondotto, si porterà dagli Agenti per formare il bilancio, o manderà un procuratore, nel caso che un tal salvocondotto non gli sia stato accordato.

§. 2. La legge obbliga il fallito a travagliarvi nella formazione di un tal bilancio, in presenza degli Agenti provvisori: questa è una precauzione presa contro la mala fede, perchè il fallito non sia il padrone di comporlo arbitrariamente, come erroneamente praticavasi ne' tempi andati.

Nè una tale precauzione può incomodare in alcun conto l'uomo d'onore, che non ha che dissimulare.

§. 3. Se insorgesse nel corso della composizione del bilancio, qualche difficoltà fra il fallito e gli Agenti, questa potrebbe esser terminata dal giudice commessario, o sul suo rapporto, dal Tribunale.

§. 4. Non si omette però di rammentare che, se il bilancio non è formato dal fallito, in presenza de' sindaci, ed in vece dal primo venisse da questi eletto un mandatario sull'oggetto quest' ultimo dev' esser munito di mandato speciale, quale mandato dee esser ritirato da' Sindaci, per unirlo al bilancio formato, ed il tutto farà parte del processo del fallimento.

Art. 465. **Qualora il bilancio non fosse stato formato o dal fallito o da un procuratore, gli agenti procederanno essi medesimi alla sua formazione per mezzo de' libri e delle carte del fallito, e per mezzo delle informazioni e notizie che essi potranno procurarsi presso la moglie del fallito, de' suoi figli, de' suoi commessi ed altri impiegati.**

Sommario.

1. — In mancanza del fallito, gli Agenti suppliscono alla formazione del bilancio.
2. — Come sarà regolato in caso di assenza del fallito.
3. — Elementi da servir di norma agli Agenti per formare il bilancio in assenza del fallito.
4. — Come potranno gli Agenti esser agevolati per la formazione di esso.
5. — Il fallito può far rilevare gli errori nei quali han potuto commettere gli Agenti in tale occasione.

COMENTO

§. 1. Risulterebbe un gran torto per il fallito, qualora non facesse il bilancio. Il rifiuto di presentarsi o far procura a qualcheduno, un tale inadempimento adunque, o l'impossibilità dei suoi eredi a far questo lavoro, non fanno sì, che un tal bilancio non possa aver luogo: gli Agenti provvisori in tali casi suppliranno: essi vi son chiamati dalla legge, a formarlo e vi si debbono occupare.

§. 2. I medesimi Agenti lo compileranno eziandio, qualora si verificasse altra circostanza, cioè quella particolarmente, per il caso, in cui il fallito fosse assente, come risulta dal modo con che il soprascritto articolo è concepito ovvero quantunque il fallito si fosse presentato, ma che si negasse a tal formazione.

§. 3. Un tal bilancio sarà fatto dagli Agenti, che dovranno prender norma dai libri del fallito, presso essi sistenti. Quindi quello dell'inventario indicherà la situazione del fallito in ciascuna delle epoche in cui è stato fatto, e la graduazione per la quale è giunto alla insolvibilità, il giornale soprattutto confrontandolo con il copialettere, e con il fascetto delle lettere ricevute, servirà, a dar la chiave di tutte le continuate operazioni e servirà di controllo. I libri, che la di cui tenuta non è richiesta, serviranno di spiegazione e rischiaramento agli altri. Le carte domestiche e di famiglia possono dar notizie utili, e spesso indispensabili, sulla divisione che il fallito ha potuto fare con coeredi, sui dritti particolari dei suoi figli, dei suoi pupilli, se è tutore. Essi faran conoscere se le spese sono state fedelmente portate sui libri, e se sono state eccessive o inutili.

§. 4. Gli Agenti han tutto il dritto ancora di prendere tutte quelle notizie che credono utili presso la moglie del fallito, dei suoi figli, commessi ed altri impiegati che esistevano presso del fallito nel tempo che costui era in commercio.

La regola espressa nel trascritto articolo, che trattiamo, non è nuova. Anche nei tempi andati, quando non si era dato verun bilancio dal fallito, questo era steso dai mandatari provvisori, sui libri, sui titoli, ed indizi che si potevano raccogliere.

Badasi però, che gli Agenti per procurarsi le notizie di sopra indicate, potendo loro far di bisogno, e che crederanno necessarie, non debbono avvalersi di altro mezzo, che quello della via amichevole, nè potevano impiegarle diversamente in riguardo alla moglie del fallito e suoi figli, che

nel termini del rispetto per la sventura, e con tutta la riserva che questo comanda, facendo sempre uso di quella bontà e lealtà di che dee esser dotato ogni uomo probo ed onesto.

§. 5. Il fallito d' altronde avrà sempre, come altra volta si è detto, e secondo il diritto naturale, la facoltà di rilevare gli errori, e le inesattezze del bilancio stesso dagli Agenti fuori della sua presenza, di marcare i falsi documenti, che si sono tenuti presenti e contrastare le dichiarazioni inesatte o infedeli dei suoi commessi, o di qualunque altro, col peso di dare le prove delle riforme che domanderà, dovendo, in tutti i casi, imputare a sè, di non aver da se stesso preparate e somministrate le vere tracce del bilancio.

Art. 466. Il Giudice commessario potrà parimente o per uffizio, o sulla dimanda di uno o più creditori, o anche dell' agente, interrogare gl' individui indicati nell' articolo precedente, ad eccezione della moglie, e de' figli del fallito, tanto sopra ciò che concerne la formazione del bilancio, quanto sopra le cagioni e circostanze del suo fallimento.

Art. 467. Se il fallito viene a morire dopo l'apertura del suo fallimento, la sua vedova, o i figli, o gli altri di lui eredi potranno presentarsi, per supplire ai loro autore nella formazione del bilancio, e per tutte le altre obbligazioni imposte al fallito dalle presenti *leggi*: in loro mancanza, gli agenti vi procederanno.

Sommario

1. — L' interrogatorio di che tratta l' art. 466 non ha bisogno di esser ordinato dal Tribunale.
2. — Perchè la moglie ed i figli del fallito non possono essere interrogati.
3. — Quando la moglie o i figli del fallito possono intervenire nella formazione del bilancio.
4. — Un tal intervento è facoltativo non obbligatorio.
5. — Il trascritto art. 467, riguarda il fallimento aperto dopo la morte del fallito.

COMENTO

§. 1. Dalla relazione del trascritto articolo si vede chiaramente che l' interrogatorio in esso dichiarato da farsi dal giudice commessario non è necessario che sia disposto con una sentenza. Il commessario può procedervi puramente *ex officio*, nel caso che lo crede necessario, o sulla domanda degli Agenti, o a premura di qualcheduno dei creditori, senza neanche farne rapporto al Tribunale per farvisi autorizzare.

Conseguentemente un tal interrogatorio può esser fatto senza osservarsi le forme ordinarie.

Nondimeno dee stendersene processo verbale, imperocchè possono risultarne dei carichi contro il fallito, delle inclusioni a suo favore, e questo è un documento a cui tutte le parti possono fare eccezione.

§. 2. La regola che eccettua la moglie ed i figli del fallito è conforme al principio, che queste persone non possono essere ammesse a far testimonianza le une contro le altre, nè in favore.

Quindi anche quando la moglie ed i figli si presentassero per volontà, e spontaneamente dichiarassero quello che credono, il

commessario non potrebbe ascoltarli, e molto meno ritenere i costoro detti.

Con saviezza massima il legislatore ha eccettuato la moglie ed i figli del fallito dall'interrogazione del giudice delegato, dal perchè ha valuto rispettare i vincoli della natura, che ligano questi cari esseri alla persona del fallito; non avendo voluto far lottare il dovere di rispondere nella qualità di testimone coll' obbligo di sposa, di figlio. Oltre a che sarebbe una cosa immorale, che un figlio, una moglie deponessero contro il genitore, o lo sposo. Le risposte date da costoro al giudice commessario sarebbero sospette, perchè derivate dall' amore in loro insito, naturale nel nascondere il vero. Non così in faccia agli Agenti, dappoicchè la loro presenza, non incute quel rispetto, quel timore, per dir così, riverenziale, come la presenza di un magistrato.

§. 3. Con l' art. 467 è stabilito, che se il fallito morisse dopo il dichiarato fallimento la moglie e i figli potrebbero intervenire nella formazione del bilancio, e far le veci del fallito, adempiendo a tutte quelle obbligazioni che al fallito gli erano imposte.

Da tal redazione dell' articolo a chiare note risulta, che nel solo caso di morte del fallito la sua moglie ed i suoi figli possono supplirlo nella formazione del bilancio, non potendolo vivente il marito.

§. 4. Ed è osservabile che il testè trascritto articolo sull' oggetto dice, *potrà esser supplito*; quindi una tal frase mena a conchiudere, che tal facoltà concessa dalla legge alla moglie e figli del fallito, è stata loro data in modo che possono usarne, e non usarne a loro volontà; e per conseguenza non possono esser coatti da chicchessia.

Un tale articolo facoltativo, non fa che confermare un principio di dritto comune.

È evidente che in questo caso non vi può esser più quistione di bancarotta nè semplice, nè fraudolente, perchè la procedura criminale è estinta con la morte dell' accusato.

Badasi però, che sarebbe ben diversamente, qualora vi fossero complicità, la procedura dovrebbe esser continuata contro di essi, ed allora si dovrebbe stabilire il corpo del delitto.

§. 5. Il fin qui detto dee ritenersi allorchè il fallito viene a morire dopo l' apertura del fallimento, prima cioè che il Tribunale lo dichiara tale, altrimenti non vi esiste *fallimento*, ed invece si chiamerebbe *puntazione*.

CAPITOLO VI.

DEI SINDACI INTERINI

SEZIONE I.

Della nomina de' sindaci interini.

Art. 468. Tosto che il bilancio sarà stato trasmesso dagli agenti al commessario, questi farà nel corso di tre giorni al più, la lista de' creditori, che sarà mandata al Tribunale di commercio; e farà convocare i creditori per mezzo di lettere, cartelli ed inserzione ne' giornali.

Art. 469. Anche prima della formazione del bilancio, il commessario delegato potrà convocare i creditori, secondochè esigeranno i casi.

Sommario.

1. — Oggetto dell' art. 468 è di sostituire agli Agenti nominati dal Tribunale individui fiduciati dai creditori.
2. — Perchè si eliggono prima i sindaci provvisori, e poi difinitivi.
3. — Incumbenza dei Sindaci.
4. — Operazione da farsi dagli Agenti dopo il bilancio.
5. — Come si esegue la convocazione dei creditori.
6. — Come sarà regolato, se è prossimo a scadere il termine per la formazione del bilancio, e questo non è ultimato?
7. — La convocazione dei creditori per la nomina dei Sindaci, può aver luogo anche se gli Agenti non han ultimato il bilancio.

COMENTO

§. 1. Gli Agenti, di cui abbiam fatto conoscere le funzioni nel capitolo precedente, son nominati dal Tribunale, senza il concorso de' creditori, per non occuparsi se non di ciò che è più urgente: è dunque convenevole di sostituir loro al più presto possibile uomini ne' quali si presume che la massa abbia una maggior fiducia.

§. 2. A rigor di principii, i creditori soli dovrebbero direttamente scegliere i loro delegati; ma è indispensabile un preliminare, cioè di conoscere quali sono questi creditori: e le operazioni per giungervi sono lunghe, e nello stesso tempo non possono farsi utilmente senza legittimi contraddittori. Queste diverse considerazioni han menato alla instituzione dei sindaci provvisorii nominati dal Tribunale, sopra una presentazione di candidati fatta dalle persone, che le diverse notizie del fallimento indicano di essere creditrici.

§. 3. Indipendentemente dalla verificazione di crediti, e dall'accordo, che la importanza di questi oggetti ci determina in seguito di trattare, questi sindaci sono incaricati ancora di amministrare il fallimento. Si è veduto già una massima parte di quello che gli Agenti, per l'incarico ricevuto sono nell' obbligo di fare, per quanto riflette il bilancio; ora sarà dimostrato tutto ciò, che dai medesimi dovrà farsi in seguito della compilazione del bilancio stesso.

§. 4. Prima di tutto le leggi di Eccezione con l' art. 468 sopra trascritto richieggono, che gli Agenti provvisorii debbono rimettere al giudice commessario il bilancio, appena che è stato ad essi trasmesso, o appena che ne sarà terminata la formazione, se si fa a loro cura.

Questo magistrato forma fra tre giorni per ogni termine, e presenta al Tribunale la lista de' creditori, che l' esame delle carte de' registri, o altri indizi ha potuto far conoscere.

§. 5. L' attenzione de' creditori essendo già risvegliata dalla pubblicità data dalla sentenza, non è sembrata necessaria una citazione, e ciò onde evitare una spesa inutile a carico della massa, e con deteriorare l'attivo del fallimento. La vigilanza del Giudice commessario inoltre guarentisce l' occorrente a farsi, giacchè la convocazione de'creditori, e quello che dovrà eseguirsi, sarà praticata per mezzo di lettere di affissi, e Gazzette, ossia Giornale, che sarà cura del commessario farle eseguire per mezzo della cancelleria. La convocazione si fa per mezzo di lettere, le quali si scrivono a coloro che sono indicate nel bilancio: gli affissi e Gazzette, sono modi di pubblicazione per la massa de'creditori noti, ed ignoti, che sono tali, o che pretendono di esserlo.

Quindi inutilmente i creditori pretenderebbero, che l' assemblea è stata composta da un minor numero clandestino, o irregolare, e che non sono state spedite le lettere, o che queste lettere non siano loro giunte; si presumerebbero sempre sufficientemente avvertiti con le affissioni ed i Giornali.

Questa pubblicità diventa di dritto stretto nella nostra legislazione stabilita per i casi di fallimenti, giacchè dal giorno di questa pubblicazione correranno i termini della decadenza, che verrà pronunziata contro i creditori non comparsi.

La trasmissione del bilancio fatta dagli Agenti al commessario, fa correre il termine per la convocazione: dunque questa trasmissione dev'essere comprovata con un verbale di deposito del bilancio istesso, che sarà eseguito nella cancelleria del detto Tribunale a richiesta degli Agenti, e da'medesimi firmato.

Le leggi di Eccezione non prescrivono agli Agenti alcun termine per fare questa trasmissione, ed in fatti la confezione del bilancio può esigere maggiore, o minor tempo.

Ma subito che una volta è fatto, essi non debbono ritardarne la trasmissione nella cancelleria, facendone analogo deposito. Se fossero in ciò negligenti, potrebbero essere destituiti.

§. 6. Or si dimanda che cosa accaderebbe, se l'inventario e la confezione del bilancio esigessero molto tempo, di modo che scorresse più di un mese, che è il tempo più lungo della durata delle funzioni degli Agenti? Si dovrebbe allora convocare il ceto de'creditori per isceglier de' Sindaci, o nominare altri Agenti?

La convocazione è difficile, perchè per questa fa d' uopo conoscere i veri creditori. Una tale cognizione non si acquista, che col bilancio, e la quistione suppone che non è stato ancora possibile distenderlo.

Trattanto ne' termini dell' art. 451 delle leggi di Eccezione si è veduto che il Tribunale non può prorogare le funzioni degli Agenti, imperciocchè non gli è permesso di dare, che un sol termine di quindici giorni, dopo scorso il primo. Nominare altri Agenti, è lo stesso che prorogare l'agenzia, cosa che è contraria al disposto testuale della legge, ed allo spirito della medesima, stante che, la sua disposizione evidentemente concerne la amministrazione molto più che la persona degli Agenti.

D'altronde se gli Agenti non sono in colpa se la loro condotta non merita alcun rimprovero, perchè rimuoverli per rimpiazzarne altri, che non sono al certo al corrente de' fatti del fallimento?

Noi crediamo che in questo caso tanto per il bene della cosa, che per economia di tempo e spesa, sia utile sull'oggetto convocare la riunione de'creditori conosciuti, e procedersi con essi alla nomina de'Sindaci interini.

A noi sembra che un tale espediente risulti dal confronto di diversi articoli delle leggi di Eccezione; comunque il nostro principio, già esposto, sulla quistione proposta nello articolo 469, trovasi sancito dalla

legge « che anche prima del bilancio, il com» messario delegato potrà convocare i cre» ditori secondo che esigeranno i casi ».

Da tale disposizione dee ritenersi che qualora il bilancio non fosse ultimato, sarà premura del commessario farsi dare dagli Agenti un notamento di quei creditori, che possono risultare dai libri, registri e carte del fallito; e quindi alla base di tal notamento, convoca in seguito le persone notate in questa lista, con un avviso che gli Agenti fanno inserire ne'Giornali, che si stampano nel luogo del Tribunale di commercio, comprovandosi una tale inserzione con la presentazione del foglio che contiene l'estratto munito della firma dello stampatore legalizzato dal Sindaco, o eletto, simile a quello che si richiede per la pubblicazione della sentenza, che ammette il fallimento.

Art. 470. I creditori suddetti si uniranno in presenza del commessario nel giorno e nel luogo indicato da lui.

Art. 471. Chiunque si presentasse come creditore a questa assemblea, se il di lui titolo posteriormente si riconoscesse supposto di concerto fra lui ed il fallito, incorrerà nelle pene stabilite contro a' complici de'bancarottieri fraudolenti.

Art. 472. I Creditori uniti presenteranno al giudice commessario una lista tripla del numero de' sindaci interini che essi stimeranno dover' essere nominati: sopra questa lista il tribunale di commercio nominerà.

Sommario.

1. — Scopo dell'articolo, ed attributi del commessario.
2. — Come sarà resa di pubblica ragione la riunione.
3. — Carattere di questa riunione, e vigilanza da dover aver luogo onde evitarsi finti creditori.
4. — Qualificazione dei titoli finti o supposti. Pena dell'intrusore con titolo simulato.
5. — Operazioni dell'assemblea riunita, e suoi attributi.
6. — Come sarà regolato nel caso che dietro l'invito del commessario i creditori non intervengono.
7. — Ciò che potrebbe proporsi o discutersi estraneamente all'oggetto per lo quale ha avuto luogo la riunione sarebbe nullo.
8. — La lista di che parla l'art. 472 dev'essere a maggioranza di voti. Su chi può cadere la scelta dei Sindaci interini. Decisioni.
9. — Il Tribunale ha la facoltà di rifiutare la lista formata.

COMENTO

§. 1. Dalla lettura del trascritto art. 470, si scorge chiaro, che il commessario dovrà essere, nell'assemblea de' creditori, principalmente l'organo della legge, per mantenerne la rigorosa esecuzione, ed a questo titolo dovrà senza riguardo per alcuno, e malgrado la negligenza degli stessi creditori, curare l'applicazione delle più severe disposizioni, se ritrova il fallito riprensibile o colpevole; ma altresì lo difenderà, se giudica la sua condotta pura da tutte le misure che non fossero provocate che dalla passione.

§. 2. Onde devenire a questa esecuzione il

giudice commessario, indicherà negli avvisi, e nelle circolari che farà formare per tale riunione da lui sottoscritte,diretta ogni lettera a ciascun creditore il giorno che l'assemblea dovrà riunirsi prendendo le misure in modo che questa possa produrre un risultato, prima che l'amministrazione degli Agenti sia cessata. Indicherà ancora il luogo della convocazione, che molto spesso si fa nel locale delle sedute del Tribunale,ma che potrebbe senza inconveniente farsi nel proprio domicilio del commessario. In tal rincontro non è necessario, nè prudente chiamare il fallito, sì perchè la legge non lo richiede, come ancora per evitare che la presenza del detto fallito nell'assemblea non dovesse essergli occasione a ricevere rimproveri penosi dai suoi creditori, senza che possa aver luogo un' accomodo.

Ed affinchè falsi creditori non si mettono in accordo col fallito, per concorrere alla nomina di individui di sua fiducia per favorirlo, la legge ha disposto che chiunque si presentasse come creditore, il di cui titolo si riconoscesse posteriormente supposto di concerto fra lui ed il fallito, incorrerà nelle pene stabilite contro i complici bancarottieri fraudolenti.

§. 3. Quantunque questa prima assemblea non avesse altro scopo se non di far concorrere i creditori, con una scelta di candidati alla nomina de' Sindaci provvisori, le conseguenze ne sono sembrate tante importanti al legislatore, da far esigere talune precauzioni, contro i tentativi di falsi creditori, che si facessero nella veduta di servire il fallito, e di far nominare persone a sua disposizione, tanto che il legislatore medesimo ha fulminata la pena dichiarandolo nel trascritto articolo 451 contro chi a tanto si avvisasse, ed ancorchè non si presentasse alla verificazione, che in seguito tratteremo. Nè potrebbe dirsi che vi è stato solamente un tentativo di misfatto la di cui esecuzione è stata arrestata dalla volontà stessa da colui che lo commetteva. Il reato in questo caso non consiste in aver fatto verificare un credito falso, ma di esser concorso con un titolo supposto alla designazione de' Sindaci provvisori. Vi è stato perciò un fatto consumato, allorchè l' individuo si è presentato come creditore vero, e liquido, e con tal carattere abbia dato il suo sentimento con nominare persone da far parte nella lista,quandochè in seguito si è verificato il di costui titolo inesistente; il preteso creditore essendo concorso per mezzo di un titolo falso, in una nomina importante; è dunque giusto che non ostante la sua prudenza di non comparire nella verifica,si possa provare la sua collusione e punirlo.

§. 4. Un titolo può essere in più modi finto o supposto.

Il possessore di un titolo legittimo in se stesso, che anticipatamente ha fatto la sua tratta col fallito, o che ha preso precauzioni per assicurarsi il suo pagamento, e che agisce come se avesse ancora tutt'i diritti risultanti dal suo titolo, questo è un creditor simulato.

È lo stesso di colui che si serve di un titolo soddisfatto, dissimulando ai creditori la liberazione del debitore.

Ma nel caso in cui la simulazione del titolo fosse riconosciuta nella stessa assemblea, il possessore ne sarebbe escluso. Ma non si dee conchiudere da' termini dello stesso articolo 471; che non si potrebbe contro di lui procedere, e punirlo come complice di bancarotta fraudolente. Basta perchè esiste il reato, e che vi sia luogo alla pena, che egli abbia voluto far uso del titolo.

Il vero senso della disposizione è che quella persona la quale per debolezza o altrimenti avesse accettato un titolo finto, ma che in seguito non ne avesse fatto uso, non sarebbe esposto, nè alla procedura nè alla pena, perchè la semplice intenzione non basta per costituire il reato; fa d' uopo il concorso del fatto, per la trita massima che la volontà di delinquere accompagnato dall'atto costituisce il delitto.

§. 5. Questa assemblea riunita prepara, ma non fa la nomina de' Sindaci provvisori. Si è creduto di non dover abbandonare questa scelta assoluta a persone che non ancora sono riconosciute creditrici. L' assemblea adunque non ha che due attribuzioni; la prima d'indicare il numero de' Sindaci che crede necessario; la seconda di stendere una lista di candidati in numero triplo di quella

che essa desidera, affinchè il Tribunale con sentenza profferita sul rapporto del giudice commessario, senza citar chicchesia, neanche il fallito, scelga il numero de' Sindaci che i creditori hanno stimato di essere necessari. Quelli che si sono presentati sulla convocazione del giudice commessario, procedono a tanto, in qualunque numero siano. È difficile di supporre che de' creditori possono trasandare il loro interesse a segno, che niuno si presenta dietro questa convocazione, o che coloro che si presentino ricusino di formare una lista. Se questo caso avvenisse il giudice commessario dovrebbe stendere un processo-verbale, e riferire al Tribunale, il quale potrebbe sia immediatamente, sia dietro un nuovo invito a' creditori, nominar di uffizio i Sindaci provvisori.

§. 6. Si è detto già che le funzioni degli Agenti non possono durare al di là di un mese del prestato giuramento, compreso la proroga de' quindici giorni che han potuto dal Tribunale ottenere. Ora se non ostante la chiamata che essi fanno a' pretesi creditori, per la nomina de' Sindaci provvisori dietro l'autorizzazione del commessario, e le lettere di chiamata da costui firmate, i detti creditori non si presentassero, il Tribunale potrebbe estendere la proroga? Certo che sì, altrimenti il fallimento rimarrebbe senza amministrazione. In tal modo decise il tribunale di Commercio di Montereau all' udienza del 15 marzo 1832. e nello stesso modo trovasi deciso da questa Gran Corte Civile di Napoli (1).

§. 7. La lista di presentazione adunque è il solo oggetto di questa prima assemblea. Il commessario che presiede non deve soffrire che v' insorga alcuna altra discussione, nè che vi si proponga alcun' oggetto straniero di deliberazione.

Tutto ciò che vi si farebbe al di là della scelta de' soggetti di cui la lista debba esser composta, sarebbe nullo.

§. 8. La lista di presentazione può esser fatta a semplice pluralità di voti. Non è necessario che la designazione ricada sopra creditori; lo interesse della massa talvolta, è di prendere i Sindaci tra gli estranei; con più forte ragione potrà ella sceglierli, tra gli Agenti provvisori. Nulla di manco, questa designazione non può cadere che sopra persone capaci di obbligarsi, e che hanno la libera amministrazione de' loro beni; il giudice commessario adunque, o il tribunale, dietro il suo rapporto, sia di uffizio, sia provocato da qualche creditore, potrebbe ordinare all' assemblea di sostituire sulla lista altre persone a quelli che non avessero le qualità convenevoli.

Non potrebbe essere eletto un minore non commerciante, ed il minor commerciante non potrebbe esserlo, che in un fallimento, di cui fosse creditore, perchè altrimenti assumerebbe un' obbligazione estranea al suo commercio (1), ed il Tribunale, se fossero comprese nella lista persone che non avessero le qualità convenienti, potrebbe ordinare all'assemblea di sostituirvene altre idonee.

Anche una figlia maggiore di età, una Vedova, una donna maritata autorizzata da suo marito, potrebbero esser nominate fra i Sindaci di un fallimento, di cui fossero creditrici (2).

Un fallito di conosciuta probità ed esperienza benchè non riabilitato, a cui dal concordato fosse stata restituita la libera disposizione de' suoi beni, potrebbe essere egualmente indicata da' suoi creditori (3).

È stato deciso che il Tribunale non può scegliere i Sindaci che sulla lista che gli è presentata (4), ed è stato deciso ancora dandone l' esempio, che anche i non creditori possono comprendersi nella lista, ed essere eletti (5).

Del resto l' assemblea non essendo composta se non di creditori non verificati, non avvi esclusione fondata sul solo dubbio della verità e della legittimità del credito preteso.

(1) Vedi Agresti dec: tom. 2. p. 396.

(1) Vedi Pardessus n. 1172.
(2) Vedi Pardessus. Loc. cit.
(3) Vedi Pardessus n. 1169.
(4) Corte di Bordeaux 22 agosto 1814 riportato da Sirey 15 2 451.
(5) Corte di Parigi 14 marzo 1813 idem 13 2 e 506.

Può dirsi solamente, che se il Tribunale instruito dal giudice commessario, o da richiami di qualche creditore, o in ogni altro modo, abbia sospetto sulla buona fede di un creditore messo nella lista, non esiterà a ricusare di nominarlo.

SEZIONE II.

Della cessazione delle funzioni degli Agenti.

Art. 473. Nelle ventiquattr' ore dalla nomina de' Sindaci interini gli Agenti desisteranno dalle loro funzioni, e renderanno conto a' Sindaci, in presenza del commessario, di tutte le loro operazioni e dello stato del fallimento.

Nelle successive ventiquattr' ore, in caso di inadempimento il tribunale, a proposta del giudice commessario, spedirà la coazion personale, la quale sarà esecutoria provvisoriamente.

Art. 474. Dopo renduto questo conto, i Sindaci continueranno le operazioni cominciate dagli Agenti, e saranno incaricati interinamente di tutta l' amministrazione del fallimento, sotto la vigilanza del giudice commessario.

Sommario

1. — Rendimento del conto degli Agenti a' Sindaci provvisori.
2. — Sotto qual rapporto un tal conto dee esser dato.
3. — Dubbio, se possono esser nominati Sindaci gli istessi Agenti. Opinione contraria. Nostro avviso.
4. — Quali procedure saranno osservate nella sezione del conto.
5. — Provvedimenti, qualora gli Agenti non adempiono fra il termine di legge a dare il conto.
6. — La condanna contro gli Agenti sarà solidale.
7. — Indicazione degli incarichi degli Agenti. Loro obblighi e responsabilità.

COMENTO

§. 1. Fra le ventiquattr' ore, che seguono la nomina dei Sindaci interini, vuole l' art. 473 sopra trascritto, che gli Agenti dieno ad essi conto delle loro operazioni, del pari che dello stato del fallimento in presenza del giudice commessario.

§. 2. Il conto dovuto dagli Agenti dovrà esser reso giusta il disposto della legge sotto un doppio rapporto. Essi dovranno render un conto morale, che contenga tutti i documenti che avranno raccolti sulla condotta del fallito.

Questo conto non avrà essenzialmente bisogno di essere esteso in iscritto. Sarà confidenziale. Ma se per parte degli Agenti vi è stato maneggio di danari, vendita di mercanzie, e qualsivoglia realizzazione, essi dovranno rendere essenzialmente un conto materiale, regolare, e per iscritto, a piè del quale dovrà loro esser rilasciata, ricevuta specificata dai Sindaci interini, che loro succederanno nell' amministrazione, ed autenticata dal commessario che dee sempre realizzare col suo visto l' amministrazione degli uni, e degli altri.

§. 3. Sull' oggetto potrebbe objettarsi se

gli Agenti potranno essere nominati Sindaci interini ?

M. Fuornel nel suo commentario su questo articolo, tiene la negativa. «Risulta dice egli, » da questa disposizione che gli Agenti non » potranno nominarsi *Sindaci interini*, giac» chè la legge stabilisce questi verificatori » della contabilità degli Agenti.» Ciò è fondata sulla massima, che non si può essere attore nella propria causa.

Una tal massima è incontrastabile: ma a noi pare, e siam di avviso, che non sia qui il caso della sua applicazione, perchè il giudice commessario, sorvegliante nato su tutte le operazioni, può ricevere questo conto. Non vediamo dunque cosa alcuna che impedisca la nomina degli Agenti come Sindaci interini, ed anche diffinitivi, specialmente se sono essi stessi creditori.

Una tale opinione vien confermata dal Signor Locrè ne' motivi della Legge al corpo legislativo.

§. 4. Per quello che riguarda il rendimento del conto da darsi dagli Agenti come amministratori, saranno osservate le norme stabilite per le regole ordinarie contenute nell' articolo 510 e seguenti delle Leggi di Procedura Civile.

§. 5. Soggiunge lo stesso articolo 173 nel 2. Comma, che nelle successive ventiquattr' ore in caso di inadempimento, il Tribunale a proposta del giudice commessario, spedirà la coazion personale, che sarà esecutoria provvisoriamente, come ogni depositario giudiziale, giusto l'articolo 1934 delle Leggi Civili.

§ 6. È osservabile, che siccome le funzioni degli Agenti sono state indivisibili, così qualora vi fosse condanna contro di essi, la medesima sarebbe solidale, giusti gli articoli 1171 e 1175: delle Leggi Civili così espressi.

» Art. 1171. L'obbligazione indivisibile » quantunque, la cosa o il fatto che ne for» ma l'oggetto sia di sua natura divisibile, » se il rapporto sotto cui è considerato nella » obbligazione, non la renda capace di ese» cuzione parziale.

» Art. 1175. Ciascuno di coloro, che han » contratto congiuntamente un debito indi» visibile, è tenuto per l'intero, ancorchè » l'obbligazione non sia stata contratta va» lidalmente ».

7. Con l' articolo 474 è stabilito, che dopo che gli Agenti han reso il loro conto, i Sindaci continueranno le operazioni principiate dagli Agenti, restando incaricati interinamente di tutta l'amministrazione del fallimento sotto la vigilanza del giudice commessario.

Dalla locuzione di tale disposizione risulta, che le funzioni de' Sindaci interini, sono 1. Di ricevere il conto dagli Agenti, e di rimpiazzarli in tutte le operazioni, che avrebbero dovute essere, e che non sono state fatte da essi 2. Di continuare le operazioni commerciali, nonchè l' amministrazione del fallimento, sotto la sorveglianza del giudice commessario.

Gli Agenti dunque succedono a' Sindaci, essi sono amministratori provvisori al par che i primi: rappresentano ancora il ceto de' creditori, ed il debitore fallito: essi prendono il secondo stadio del fallimento, ed amministrano con poteri più estesi di quelli degli Agenti; e debbono conferire con il commessario su tutti gli andamenti e risoluzion da prendere sugli affari del fallimento.

Finalmente la loro responsabilità comincerà nello istante istesso, in cui gli Agenti avendo presentato il bilancio, e reso il conto ad essi Sindaci, in presenza del commessario di tutte le operazioni da essi eseguite, e presentato lo stato del fallimento con formarsene di tutto analogo verbale da' medesimi sottoscritto.

SEZIONE III.

Delle indennità degli agenti.

ART. 475. Gli Agenti, dopo il rendimento del loro conto, avranno diritto ad una indennità che loro sarà pagata da' Sindaci interini.

ART. 476. Questa indennità sarà determinata su' principi che saranno stabiliti in un regolamento di amministrazione pubblica.

ART. 477. Se gli Agenti sono stati presi fra creditori, non riceveranno alcuna indennità.

Sommario

1. — Norma che terranno gli Agenti per esser pagati delle loro indennità.
2. — Non essendovi danaro per pagare le indennità agli Agenti, come verrà regolato.
3. — Modo di fissarsi l'indennità agli Agenti.
4. — Quando non è dovuta indennità agli Agenti.
5. — Un tal credito degli Agenti è privilegiato.
6. — Gli Agenti pagheranno le indennità ai Sindaci dietro deliberazione all'oggetto.

COMENTO

§. 1. Gli Agenti durante le loro funzioni possono dirigere una dimanda al giudice commessario per farsi anticipare delle somme dall'attivo del fallimento, come spese giudiziarie, che saranno staccate dalla madre-fede, di che abbiam parlato allorchè si è ragionato sull'articolo 457. Lo stesso avviene nel caso di dover i medesimi venir soddisfatti della loro indennità. Simil procedimento avrà luogo anche per i Sindaci per l'esercizio della loro gestione, meno per l'indennità qualora fossero eletti fra creditori del fallito.

§ 3. La legge non ha proveduto questo caso speciale: essa però non ha potuto voler, che alcuna delle misure da essa ordinata restasse illusoria; fa d'uopo perciò riportarsi all'articolo 456, di questo libro, che permette in tutti i casi di urgenza, di vendere mercanzie anche *non soggette a deperimento*, dopo averne ottenuto il permesso dal Tribunale. Nei casi forzati, nei quali l'impossibilità di soddisfar debiti onerosi, o di supplire a spese essenziali, esporrebbe il corso della giustizia ad esser interrotto, o il voto della legge ad esser arrestato per mancanza di mezzi con cui si fanno simili anticipazioni, il commessario può sull'esposto preventivo dei Sindaci, da essi regolarmente sottoscritto, riferirne al Tribunale, e farà deliberare sui mezzi da supplire al voto della cassa. Noi crediamo aver risposto su di ciò, senz'allontanarci in cosa veruna dallo spirito della legge all'objezione di coloro, che sembrano temere, che alcune disposizioni delle nostre leggi di Eccezione divengano sovente ineseguibili per mancanza di mezzi pecuniari.

Siamo però di avviso, che il pagamento dell'indennità agli Agenti, cui han dritto pel loro lavoro ed opera, non ci sembrerebbe una cagione sufficiente di urgenza per determinare una vendita *ad hoc*. Questa indennità è garantita loro dalla legge, e la loro stessa delicatezza resterebbe senza dubbio offesa da una simile misura.

§. 3. Sul modo di ottenersi tale indennità, qualora è dovuta agli Agenti, si sperimenterà il seguente procedimento. Essi dietro la convocazione dei creditori per la nomina dei Sindaci interini, avanzano a tal'uopo una domanda diretta al giudice delegato, il quale la propone al Tribunale, dando il suo avviso circa la indennità e suo ammontare per tali indennità; dietro tal proposta il Tribunale delibererà; ed una tale deliberazione diunita alla costoro dimanda diretta per ottenerla resterà originalmente alligata nel processo del fallimento.

§. 4. Una tale indennità però, è da ritenersi, che sarà dovuta sempre agli Agenti, qualora sono stati scelti tra estranee persone, nulla dovendosi per tale oggetto, qualora gli Agenti fossero stati scelti dal ceto dei creditori del fallito; giacchè quest' ultimi nel fare il vantaggio degli altri creditori, fanno il loro ancora, a norma dell'articolo 177, delle leggi di Eccezione sopra trascritto.

§. 5. Dee però sempre ritenersi, che qualora una tale indennità agli Agenti è dovuta, allorchè gli è stato liquidato il loro avere, resta per essi un credito riscuotibile dai fondi del fallimento, tanto che se esiste denaro sulla madre-fede, potrà staccarsi quella cifra che ad essi spetta liquidata con apposita deliberazione; e qualora non esistesse danaro disponibile, il lor dritto creditorio è privilegiato sulla massa, da doverglisi soddisfare in preferenza, per avere i medesimi mercè la loro gestione resa utile la massa comune del fallimento; e come formante parte delle spese giudiziarie.

§. 6. Onde fissarsi il quantitativo da darsi agli Agenti per loro indennità, il Codice di Commercio francese dice, *che sarà determinato su principî che saranno stabiliti in un regolamento di amministrazione pubblica.* Ma presso di noi non esiste alcun regolamento sull'oggetto. Conseguentemente, il Tribunale dietro dimanda degli Agenti diretta al commessario, e sull'avviso di costui circa l'ammontare dell'indennità, con il suo prudente calcolo ne fissa la somma, avendo riguardo tra l'altro all'attivo del fallimento. Portatosi gli Agenti di tale deliberazione si dirigeranno ai Sindaci gestori del fallimento; i quali in vista del disposto del Tribunale noteranno un pagamento per Banco della somma fissata per indennità, che passeranno agli Agenti istessi ritirando copia del seguito pagamento che allegheranno nei loro documenti di amministrazione, che riguarda il fallimento.

CAP. VII.

DELLE OPERAZIONI DEI SINDACI INTERINI.

SEZIONE I.

Della rimozione dei sigilli e dell' inventario.

ART. 478. Appena nominati i sindaci interini dimanderanno la rimozione dei sigilli, e procederanno all' inventario dei beni del fallito. Essi saranno in libertà di farsi ajutare, per la stima da chi crederanno convenevole, secondo le leggi della procedura nei giudizi civili. Questo inventorio si farà dai sindaci, a misura che i sigilli saranno levati, ed il giudice di circondario vi assisterà e lo firmerà in ogni seduta.

ART. 479. Il fallito sarà presente, o legalmente chiamato alla rimozione dei sigilli ed alle operazioni dell' inventario.

Sommario

1. — Obbligazione dei sindaci interini.
2. — Norme da tenersi per la rimozione dei sigilli.
3. — Il fallito sarà citato dai sindaci per l' inventario.
4. — I sindaci sono autorizzati chiamare degli stimatori.
5. — Quali persone debbon citarsi per la rimozione dei sigilli e confezione d'inventario. e quali opponenti non fa necessità intimarsi.
6. — Quali procedure saranno eseguite per la rimozione dei suggelli e per l' inventario.
7. — Chi forma l' inventario, e chi lo legalizza.
8. — Fra le mani di chi resta l' inventario e fino a qual' epoca.
9. — Motivi per i quali gli Agenti hanno l' obbligo di eseguire in prima lo inventario.

COMENTO

§. 1. I sindaci interini, abbenchè siano amministratori provvisori,come gli Agenti,pur tuttavia hanno maggiori diritti di quest' ultimi, e maggiori doveri da adempiere. Per lo che indipendentemente dagli atti conservatori sono essi tenuti a procedere alla rimozione dei sigilli, e quindi debbono formare l'inventario : devono far vendere le mercanzie e mobili del fallito: debbono procedere alla verificazione dei crediti ; devono interessarsi per le instituzioni delle azioni di nullità, di rescissione, ed a quanto altro concerne per la riscossione dell'attivo del fallito.

Questi doveri vengono dettagliati in varie sezioni nelle nostre leggi di Eccezione,meno ciò che riguarda la instituzione delle azioni ed esigere; sezioni che formeranno l'obbietto de'successivi comenti.

§. 2. La rimozione dei sigilli, messi sul beni del fallito seguita dall' inventario, deve ad eccezione dei casi or ora espressi, promuoversi dai Sindaci, avvanzandone domanda al giudice di circondario,che li ha apposti, ovvero ai diversi giudici di circondario se sono stati i suggelli apposti in diversi circondari, il quale con sua ordinanza assegnerà il giorno e l'ora per recarsi sopra luogo onde eseguire la chiesta dissuggellazione. Le disposizioni delle leggi di Procedura civile per la rimozione, inventario, e nomina di

periti per apprezzare gli oggetti, sono ancora in questo rincontro applicabili.

§.3. I Sindaci provvisori debbono far chiamare il fallito ad assistere alla rimozione ed alla formazione dell' inventario, mercè un'atto di citazione apposito. Un tale intervento è conforme al dritto naturale.

§.4. Questo inventario supponendo talvolta conoscenza di commercio, o una valutazione, che i Sindaci provvisori non possono fare, han dritto questi, di farsi ajutare per la stima da chi loro sembra opportuno.

§. 5. Non è necessario intimare quelli, che forse han potuto far opposizione alla rimozione di suggelli, fondata sulla qualità di semplici creditori, perchè i Sindaci rappresentano la massa de' creditori in quelle operazioni che riguardano il fallimento in generale, in cui sono compresi anche gli opponenti. Ma la cosa sarebbe diversa, se la loro opposizione fosse fondata sopra un diritto di proprietà di taluni oggetti, che sono nell'attivo del fallito, tali sono le domande di separazione, revindicazione, restituzione di deposito, delle quali cose ci occuperemo allorchè sarà tenuto discorso sulla *revindicazione* (1). Premesso, che le formalità ordinarie della procedura debbono esser osservate in quest' inventario, il quale però può esser disteso dagli stessi Sindaci provvisori, senza bisogno di ministero di notaio; e senza che l' originale sia rimesso in un deposito pubblico, bastando solo la firma del giudice di circondario che assiste a ciascuna seduta, per guarantire abbastanza tale atto da ogni alterazione: un tale inventario resta nelle mani dei Sindaci.

§.6. Essenziale è di riflettere il dichiarato nell'articolo 478 sopra trascritto, il quale prescrive eseguirsi il disposto delle leggi di procedura civile: or in queste leggi, e propriamente trattandosi di inventario vi è l' art. 1015, così espresso « I sigilli dovranno » rimuoversi successivamente, e secondo il » bisogno della formazione progressiva dell' » inventario: nel termine di ogni vacazione » i sigilli saranno apposti di nuovo ».

(1) Delvincort, nota alla pag. 287 n. 2. , ardessus n. 1170.

Fa d'uopo dunque confermarsi a questa disposizione delle leggi di procedura civile, ed esser ben accorti i Sindaci di far eseguire sempre la riassuggellazione tosto che sospendono l'inventario, onde evitare attacchi dannosi.

§. 7. L'esser i Sindaci medesimi coloro che formano l'inventario, senza bisogno di un notaro, è un eccezione accordata dalla legge in favore del commercio, e per risparmiare delle spese in tale infelice circostanza; rendendo tale inventario autentico la firma che vi appone il giudice di circondario; essendovi la sua presenza in ciascuna seduta. Però un tale inventario non dovrà meno esser fatto in carta da bollo, giacchè un uffiziale pubblico lo dee firmare per essere autentico.

§. 8. Fra le mani di chi resterà questo inventario? Noi siamo di opinione come abbiam già detto, che debba restare fra le mani dei Sindaci, che saranno obbligati di esibirlo, al tempo del rendimento dei loro conti, e che d'altronde non potrà mai essere alterato, perchè dee esser cifrato in tutti i vuoti, e firmato in ogni pagina dal giudice circondariale.

§. 9. I Sindaci provvisori amministrano, e procedono fino alla omologazione della deliberazione diffinitiva che deve far cessare o il fallimento per mezzo del concordato, reintegrando il debitore nei suoi diritti, o lo stato provvisorio, se non l'ottiene ultimando la liquidazione generale. Per giungere all'una, o all'altra meta è necessario del pari stabilire qual dritto competa a ciascuno dei creditori per vedere a chi spetta la facoltà di dar voto per la transazione del lor debitore, o di concorrere alla ripartizione del denaro incassato, è necessario che sia riconosciuta e determinata la somma totale dei crediti, e diligentemente accertato l'attivo ed il passivo, acciò ognuno possa deliberare, con piena cognizione di causa.

Ecco perchè i Sindaci sono primieramente incaricati dell'inventario, e ne abbiamo abbastanza tenuto parola, poi di quanto concerne la vendita degli effetti mobili e delle riscossioni sarà oggetto di trattarne in seguito, appena ci saremo disbrigati di comentare pochi articoli che le nostre leggi di Eccezione trattano prima di quelli della vendita.

Art. 480. In ogni fallimento gli agenti, i sindaci interini e diffinitivi saranno tenuti a rimettere negli otto giorni dalla loro entrata in funzione al giudice di circondario, come uffiziale ausiliario del procuratore generale della gran Corte criminale della provincia o valle, una memoria o conto sommario dello stato apparente del fallimento, delle sue principali cagioni e circostanze, e de' caratteri che vi si presentano. Il giudice di circondario avrà immantinente l'obbligo di trasmettere al procurator generale la suddetta memoria, o il conto ricevuto.

Sommario

1. — Scopo del trascritto art. 480, e suo spirito.
2. — Doveri principali dei Sindaci.
3. — Errore in giurisprudenza, risguardante i Dettaglieri commercianti. Giurepradenza in uso che viola la legge.

COMENTO

§. 1. Le disposizioni contenute nell' art. 480 di sopra trascritto è di rigore per tutti i fallimenti *dichiarati*, di qualunque natura siano. Essa ha introdotto un punto nuovo di disciplina,e di ordine pubblico nelle formalità essenziali da adempiersi. La legge ha voluto mettere così l'interesse sociale al coperto dell' indolenza e della apatia condannabile degli stessi creditori,la cui prima effervescenza degenera troppo spesso in una indulgenza male intesa, che insulta la morale, o la sicurezza della società,favorendo l' impunità.

Le prime cose che i Sindaci debbono fare dopo aver adempiuto a tutte le formalità che loro sono indicate dagli articoli della nostra legge sulle fallite, sono:

1. Ottenere dal fallito una dichiarazione in iscritto e sottoscritta da lui comprovante la sua posizione ed i suoi capitali dal momento in cui cominciò gli affari, od almeno l'esibizione de'suoi due precedenti inventari, affin di potersi in prosieguo o conoscere la sincerità delle sue dichiarazioni, o venire allo scoprimento della frode, perchè è impossibile, malgrado tutta l'astuzia de' bancarottieri, di non iscoprire alcuna traccia di furfanteria, specialmente quando esistono de' libri ed alcune corrispondenze.

2. Accertarsi di poi:

1. Se tutt' i libri e tutt' i pezzi all'appoggio de'conti siano stati loro rimessi senza essersene eccettuato alcuno;

2. Se dall'esame di questi libri e documenti risultano alcune presunzioni di frode,percioccbè non s'ignora che, secondo l'art. 503 delle leggi di Eccezione, il fallito non può fare alcuna convenzione coi suoi creditori;

3. Se le scritture del fallito siano in corrente; e siano state regolarmente tenute, e se delle lacune rimaste maliziosamente ed a bella posta non siano state riempite dopo l' avvenimento, od in fine se alcune operazioni fittizie non sono state aggiunte;

4. Se la condotta del fallito,dopo qualche tempo, non abbia dato luogo ad alcune osservazioni,e se alcune importanti operazioni non abbiano avuto luogo se non di concerto con individui di dubbia fama;

5. Se delle operazioni commerciali,di puro evento, non abbiano di per sè sole ridotto l'attivo minore del passivo del 25 per 100.

6. Se il fallito abbia preso a prestito delle somme considerabili, ed abbia rivenduto delle mercanzie ai di sotto del corso di piazza, dopo aver riconosciuto, mercè il suo ultimo inventario, essere il suo attivo minore del passivo del 25 per 100.

7. S' egli abbia dato delle soscrizioni di credito e di circolazione per una somma duplicata rispetto al suo attivo, comprovato dall'ultimo suo inventario. Sebbene ogni commerciante sia tenuto di fare annualmente il suo inventario, nulladimeno ve ne ha di molti che trascurano di adempiere a questa importante operazione, e si contentano della sola regolarità de'loro libri. Vi sono degli altri al contrario, che non ne fanno pel solo timore di conoscere la loro vera posizione, o se vi sono alcuni che si conformano alle prescrizioni della legge, si contentano di solamente fare un ricaccio generale per *dare* ed *avere* di tutt' i loro crediti attivi e passivi, senza fare alcuna specie di valutazione del corso giornaliere de'valori che posseggono; per modo che avviene spesso che la maggior parte si credono ricchi di quello che non hanno, e da essi fin d'allora addiviene impossibile di sapere se i crediti che hanno non sorpassino il doppio del loro buon attivo.

8. Se nei dieci giorni che hanno preceduto l'apertura del fallimento non abbia fatto degli atti traslativi di proprietà immobiliari a titolo gratuito, o contratto delle obbligazioni fraudolenti o pregiudizievoli all'interesse dei suoi principali creditori, perchè tutti questi atti, o pagamenti fatti in frode, sono in questo caso nulli.

9. Se le spese di casa e le sue spese generali escano dai limiti che la natura ed estensione del suo commercio non permettono di fare, o di oltrepassare ragionevolmente.

10. Se abbia intrapreso il commercio senza niente possedere del proprio. S'intendono per propri tutt' i beni che appartengono ai congiunti in matrimonio, e che non entrano affatto in comunione. Questi beni propri, di qualunque natura essi siano, sono opposti ai beni comuni dei coniugi. Verificare se nel cominciamento del suo negoziato, avesse avuto de'debiti, e l'attivo non fosse, all' epoca del suo fallimento, di niente inferiore al passivo. Conseguita da questa proposizione che se un commerciante avesse cominciato i suoi affari con debiti, non sarà reprensibile se il suo passivo pareggi l'attivo, perchè i guadagni saranno stati sufficienti per pagare gli antichi debiti, ma lo sarà nel caso opposto perchè avrà rubato ai suoi novelli creditori per pagare gli antichi, dappoichè suole un gran numero d'individui mettersi negli affari senza alcuna specie di beni di fortuna e sovente ancora con debiti; e siccome in questo caso eglino non negoziano che mercè il credito, e quindi nulla hanno a perdere, così si danno volentieri in balia di operazioni rischiose;

11. Se egli non siasi maritato, essendo commerciante o col disegno di esserlo, sotto il regime dotale, affin di sottrarre in prosieguo ai suoi creditori i beni che pretenderà avergli recati sua moglie, perciocchè in questo caso, bisognerà vedere di quali beni si componeva la dote, ed in qual modo tali beni siano entrati e siano stati impiegati;

12. S' egli non siasi separato di beni da sua moglie che con l' intenzione di mettere i beni, che dessa gli avrà portati in comunione, per non farli divenir preda al sicuro dei suoi creditori. Nessuno ignora che quando si contratta o si negozia con un commerciante, la cui moglie è in comunione de' beni, la sicurezza è maggiore che quando si contratta con un altro che non lo sia; la ragione n' è da che la donna, la quale è in comunione di beni con suo marito, mette ordinariamente in comunione il terzo o la metà della somma, la quale ella porta in contanti, ovvero, se non porta che degl' immobili, è ordinariamente *ipotecato* il terzo o la metà ch'è portata in comunione, per modo che se un negoziante viene a fallire, la moglie rinunziando alla comunione, il che avviene quasi sempre, perde la somma stipulata col contratto di matrimonio, a meno che non vi sia convenzione in contrario. La comunione dei beni tra un negoziante e sua moglie è dunque una cosa vantaggiosa per i creditori; e quando non ve ne sia, ciò è a loro discapito perchè allora la moglie si presenta come creditrice di ciò che ella afferma aver portato a suo marito.

13. In fine se non abbia migliorato la

condizione de' suoi figli a spese dei creditori sapendo che l' attivo non superava il suo passivo di tutto quello che ragionevolmente poteva dar loro, o ipotecariamente loro assicurare.

Se da tutte queste investigazioni risultasse il menomo indizio di frode, è dovere dei Sindaci di farne rapporto al Giudice commessario, e di opporsi, quando dovrà farsi l' accordo, a qualunque natura di convenzione con un fallito, di cui ogni creditore ha il diritto d' investigar minutamente la condotta e di assicurarsi in tutt' i modi possibili della buona fede.

»Nulladimeno dice *Noriovir* bisogna che i Sindaci prendano cura, volendo cercare di scovrire la frode, di non mica mandare alla perdizione il debitore disgraziato od ignorante, e di nuocere agl'interessi di già compromessi de'creditori, non meno disgraziati di lui. Disgraziatamente soggiunge lo stesso Scrittore, (1) pochi creditori intelligenti ed istruiti sono disposti a trascurare i propri affari personali per iscrutare una bancarotta in tutte le sue particolarità, perciò si vede spesso la sorte del ceto de' creditori abbandonata ai Sindaci ignorantissimi, ed a persone guidata da uno stolto amor proprio, o da un interesse colpevole ». La nostra legge, aggiungendo a questi Sindaci degli Agenti stipendiati, non è venuta a togliere l' abuso, perciocchè non si è abbastanza fatta attenzione che questa specie di affaristi, i quali stanno più al fatto delle formole giudiziarie che devono adempiere, che alle usanze di commercio e delle scritture, esercitano quasi sempre sullo spirito di alcuni creditori una tal quale influenza da vietare spesse volte quello spirito d' indipendenza, che ci è d'uopo solamente nelle deliberazioni, fanno rigettare le proposizioni di un debitore di buona fede, e qualche volta lo rimangono senza difesa, e ciò perchè spessissimo questi Agenti non hanno saputo spiegare la posizione di questo debitore malangurato, o perchè costui non avrà voluto o potuto consentire a favorire alcuni creditori clienti di quelli, o in fine, perchè alcune rimunerazioni straordinarie, che la legge non concede, non saranno state anticipatamente lor date. Laonde la maggior parte di questi Agenti si danno ogni sollecitudine per velocemente menare a termine una fallita la quale non presenta loro che un meschino interesse, e di rispondere in tal modo al desiderio della legge, la quale vuole presentemente che una fallita sia rapportata, qualora fra un dato termine la non si possa menare a buon fine. S' inventariano o sottoscrivono dei libri, si dimandano ed ammettono senza esame i titoli che si presentano, si vende, si concorda senz' essersi versato in alcun esame ed in alcuna investigazione, ovvero si passa ad un contratto di accordo. Ecco come si pratica tuttodì: e non è in vero un abuso il vedere ancora alcuni Sindaci creditori chiamati ad investigare tutte le operazioni di un fallimento, pensare piuttosto a far tornare in loro profitto le funzioni di cui sono rivestiti, che di disimpegnare l' incarico nello interesse di una massa di creditori? In generale, poco loro importa che i cointeressati ottengono soddisfazione del danno che sperimentano, purchè dessi rientrano in una gran parte de' loro crediti mercè vantaggi privati.

Malgrado che il carico assunto da un Sindaco, di conosciuta morale, sia penoso e delicato, nulladimeno non bisogna ch'ei si scoraggi, perciocchè egli deve giustificare la confidenza che gli concedono i suoi concreditori, e temere che costoro non sorveglino la sua gestione, non si assicurino, come ne hanno il diritto, se per una troppo grande non curanza e compiacenza egli non trascuri e non comprometta i loro interessi, qualunque siano i deboli vantaggi che possano sperare dalle sue durate pratiche.

Siccome può avvenire che un Giudice commessario, per bontà di cuore, si trovi diametralmente opposto a tutte le severe misure che i creditori vorrebbero giustamente tenere verso il colpevole debitore, così in questo caso convien che un Sindaco mostri fermezza, e non tema di contraddirlo, dimostrando a lui l' errore nel quale si trova. Se, malgrado tali dimostrazioni, questo Giudice persiste nel suo modo di opinare, sarebbe

(1) Noriovir, guida dei Sindaci nelle fallite n. 12 nota.

questo il caso pel Sindaco d' indirizzare al Procuratore del Re una querela speciale contro il fallito motivata sopra il rifiuto fatto dal Giudice commessario di provocare dal suo canto le misure repressive che le occasioni richieggono.

È qualche volta necessario di lasciare ignorare ad un fallito il proponimento in cui si è di rigorosamente censurarlo, imperciocchè se i Sindaci facessero uso di misure troppo austere o molto precipitate, sarà loro impossibile di giungere a discoprire dei modi di frode che avrebbero potuto dapprima sfuggire alla loro attenzione.

Allorchè soprattutto si tratti della verificazione dei crediti fa mestieri che i Sindaci di un fallimento raddoppino il loro zelo ed accorgimento: i titoli de' creditori devono essere esaminati e confrontati scrupolosamente coi libri del fallito; in seguito non debbono essere ammessi che dopo il lavoro che sarà da noi indicato. La menoma irregolarità deve dar luogo ad un esame attento e severo affin di riconoscere se mai siavi contraddizione, e nell' affermativa non debbasi procedere con ritegno verso il fallito e suo complice; nè alcuna considerazione deve impedire dal denunziare la frode al Procuratore del Re, perciocchè non avviene che dalla straordinaria indulgenza con la quale si trattano i debitori di mala fede, per la quale si accresce il novero e l' audacia de' bancarottieri.

È quasi generalmente risaputo che i 99 per 100 de' commercianti mancano ai loro obblighi quando usano delle facoltà di depositare il loro bilancio: allora sono di mala fede, allora è appunto che hanno distratto a loro vantaggio una parte delle somme che appartengono ai loro creditori, per la evidente ragione che costoro non vengono intieramente soddisfatti; perchè ai nostri giorni, più che mai, si dichiara un fallimento a solo oggetto di facilitare i modi per non adempire alle obbligazioni che si sono contratte, ed ottenere, mercè un' accordo, il quale non ha luogo ordinariamente che per l'intervento de'compiacenti creditori, un tempo considerabile, che mette sovente i maggiori creditori nelle più grandi angustie, nel mentre che il fallito acquisti d' altra banda un' agiatezza che sovente lo mette in grado d' insultare la disgrazia di quegl' individui de' quali ha compromesso gravemente gl' interessi.

Laonde per diminuire il numero di questi frodatori, e quello degli industriali che la giurisprudenza commerciale mette nel novero dei commercianti, conviene portare la più grande severità e la maggiore attenzione nell' esame de' titoli che si presentano per l' ammessione del passivo.

Allorchè procuratori speciali si presentano pel fallito, fa mestieri assicurarsi delle loro qualità e della loro morale, affine di potersi regolare intorno al grado di credibilità che si deve loro concedere; se sono delle persone di affari sarà ben fatto di tenersene in guardia, e di non aggiustar fede a ciò che dessi diranno intorno alle operazioni del fallimento, perchè la sola loro presenza dev' essere considerata come un' indizio di frode; se non si è nel dritto di espellere cotesti accattabrighe che abusano sovente della confidenza e della ignoranza di un debitore disgraziato; nulladimeno, comecchè mandatari regolari di poteri, ben si possono eliminare, facendo loro destramente intendere la poca confidenza che ispirano.

§. 3. Tra le persone che esistono in commercio e che esercitano un continuo traffico vi sono i commercianti o mercanti dettaglieri. Costoro spesso deducono i fallimenti; ed è maraviglioso, come spesso spesso riescano nelle loro dedotte fallite; quandochè la massima parte di questi, a stretto dritto, dovrebbero esser dichiarati bancarottieri, cosa che si evita per un difetto imperdonabile in giurisprudenza spesso produttivo di tristi conseguenze, e che sarebbe convenevole che venisse emendato.

In vero tali dettaglieri sono una classe di persone, che meritano la più severa censura, essendo di grandissimo nocumento agl'interessi di pochi, e mal non ci avvisiamo dicendo alle fortune di molti: imperciocchè conviene dapprima sapere, che per *dettagliere o dettaglieri* s' intendono coloro che in buono italiano van nominati *venditori a minuto, oppure venditori a poco* per volta; e di questi vi hanno molte classi; nè è nostro divisamento enumerarle e censurarle tutte, ma solamente

intendiamo parlare di quelli che, assumendo le sembianze di ricca mercatura, aprendo pubblici magazzini e negoziati vanno, sotto questa divisa, carpendo quasi or da questo or da quello, e poi finiscono questi incettatori per dare a divedere essere andati compiutamente perduti nelle loro intraprese.

Or non appena che il fallimento di uno di questi tali vien dichiarato, che tosto si procede, com' è di ragione, alle volute operazioni indicate dalla legge per assicurare non solo le proprietà del fallito, ma anche i libri e le scritture a lui appartenenti. E perchè in seguito conviene, pria agli Agenti e di poi ai Sindaci, dare il proprio avviso intorno al fallimento coll' indicarne la natura e l'indole, si va quindi all'esame delle scritture; e quel che prima gli si para d'innanzi è il rinvenirle illegalmente tenute, il che prova la poco curanza che si è avuto delle leggi, le quali vogliono che *ogni commerciante è in obbligo di tenere il Giornale, il Copia lettere, ed il Libro d' Inventari*, giusta l'art. 46 delle leggi di Eccezione. Nè le leggi riconoscono questi *dettaglieri*, nè fanno quella erronea distinzione ritenuta in giureprudenza, che i Libri, le scritture di costoro poco monta che siano diverse da quelle che le leggi impongono, le quali espressamente dichiarano il contrario fulminante come bancarottiere doloso quegli il quale essendo commerciante, non tenga i libri di sopra indicati, ed in quella regola che la stessa legge vuole Eppure pare incredibile! questi tali che si vedono fallire tutti divengono il più delle volte assoluti, e dichiarati bancarottieri semplici. E quello che poi reca maggiore maraviglia e stupore si è, che il più delle volte avviene trovare questi *dettaglieri* sforniti affatto di ogni libro mercantile, di qual siasi registro, notamenti anche illegali, eppure si usa la massima indifferenza su tale essenziale documento dalla legge richiesta. Or si domanda, in una posizione così irregolare ed illegale qual sarà il suo bilancio a formarsi? Qual potrà essere il suo attivo e passivo? (1). E se il fallito presenta il suo bilancio, come mai se gli può aggiustar fede? Ed in caso di morte, come potrà mai la vedova, e come potranno gli eredi redigere il detto bilancio? E quando il fallito, il suo mandatario e gli eredi non avranno redatto il bilancio, come gli Agenti possono procedere alla sua formazione prescritta dagli art. 465 e 467? Eppure stante tutte queste cose e non ostante la deficienza del bilancio, il fallimento anche vien dichiarato semplice e non doloso e fraudolento! Di quanto nocumento ciò sia al commercio, ed alla buona fede non è a dirsi, potendolo ognuno di per se medesimo comprendere. Noi potremmo molto dire all' uopo, ma per brevità ce ne astenghiamo; solo però richiamiamo l' attenzione pubblica su tale smodato abuso, nè tralasciamo di raccomandare a chi che sia di esaminare bene in mano di chi ripongono le loro mercanzie, per non avere un giorno l' animo contristato da immenso dolore, vegendosi delusi nelle loro oneste speranze commerciali, e defraudati di quella parte o di tutta quella proprietà che fidatamente riposero nelle mani d' individui, che simularono ricchezze, probità, e buona fede.

(1) Leggi di Eccezione art. 462.

Art. 481. Il Giudice del circondario potrà, se lo giudica convenevole, trasportarsi al domicilio del fallito o de' falliti, assistere alla formaziono del bilancio, dell' inventario e degli altri atti del fallimento, farsi dare tutte le indicazioni che ne risulteranno; e fare in conseguenza gli atti o procedimenti necessari; il tutto di uffizio e senza spese, coll' obbligo di rimettere immantinente al procuratore generale detti atti.

Sommario.

1. — Oggetto dell' art. 481.
2. — Scopo degli art. 480 e 481 riuniti.
3. — Gli agenti, i Sindaci provvisori, ed i diffinitivi sono in obbligo di formare de'separati rapporti all' uffiziale di Polizia giudiziaria?
4. — Se i Sindaci nell' esercizio delle loro funzioni scovrissero circostanze nuove, debbono rapportare.
5. — La mancanza di tal rapporto non è punibile.
6. — Necessarie osservazioni da farsi dai Sindaci, o agenti prima di dar fuori il loro rapporto.
7. — Necessità dei Sindaci avvalersi di un contabile o libro maggiore, quando non si è ricevuta consegna di libri, o mal consegnati.
8. — Indicazione di dimostrazioni positive con relativi esempi, perchè gli agenti posson dare conscienzioso avviso.

COMENTO

§. 1. L' art. 480 mette nell' obbligo degli Agenti, de' Sindaci interini, e quelli diffinitivi, tra l' altro di formare una memoria o conto sommario dello stato apparente del fallimento, delle sue principali cagioni e circostanze, e de' caratteri che vi si presentano, ed un tal rapporto rimetterlo al Giudice di circondario, il quale ha l' obbligo rinviarlo subito al procurator generale del Re presso la Gran Corte Criminale.

§. 2. Ora con l'art. di sopra trascritto 481 è in potere del predetto Giudice di circondario raccogliere quelle nozioni che crede, presenziare nelle operazioni del fallimento che si faranno nel domicilio del fallito, indagare sulla condotta del fallito, e fare in conseguenza quegli atti che crede nella qualità di scuopritore del vero, senza spesa veruna. Si vede chiaramente tanto dal detto art. 481, che dal precedente 480, che gli Agenti stessi debbono inviare al magistrato di sicurezza pubblica la memoria prescritta.

§. 3. Se essi hanno soddisfatto alla legge e somministrata la memoria, i Sindaci interini debbono inviarne una nuova, ed i Sindaci definitivi sono obbligati di darne una terza?

Noi crediamo. Sembra evidente che le Leggi di eccezione sostituiscono i Sindaci agli Agenti interini, ed i diffinitivi agli uni ed agli altri.

§. 4. Subito che il Procurator Generale è stato una volta avvertito, appartiene ad esso, su fatti che gli sono stati esposti, di giudicare di ciò che esige il rigore del suo ministero, e di prendere gl' indizi che debbono

illuminare la sua coscienza e giudicare i suoi passi.

Se intanto, dopo l'invio della memoria degli Agenti, si fosse acquistata la cognizione di nuovi fatti con l'esame delle carte o altrimenti, i Sindaci interini dovrebbero istruirne il magistrato. Lo stesso dee dirsi per i Sindaci diffinitivi.

§. 5. È da osservarsi però che la Legge imponendo questa obbligazione agli Agenti ed ai Sindaci siano interini, siano deffinitivi non pronunzia veruna pena contro essi nel caso che questi vi mancassero. Non ha voluto che la loro dimenticanza o la loro indulgenza potessero essere loro imputate a delitto.

Ma se intanto la loro non curanza fosse portata troppo avanti; specialmente se vi fossero delle tracce di collusione, o di fatti ancor più gravi, potrebbero esser esposti alla riprensione della giustizia.

Per altro l'invio di questa memoria non è assolutamente necessario perchè il ministero pubblico possa agire. Nulla impedisce, ch'esso proceda, se ne è istruito in qualunque altro modo e maniera.

§.6. Poichè un rapporto sulla condotta ed andamento degli affari del fallito, può esser di grave peso alla condizione del fallito medesimo, potendo esser causa di penosissime conseguenze per esso e sua famiglia, così è di tutta necessità prima di dar fuori questi Sindaci o Agenti un tal rapporto, ponderar bene lo stato del fallimento, e convincersi dell'effettivo stato delle cose,ciò che non può ottenersi, se pria non si assicurino del vero e emergente dalle dichiarazioni del fallito, e dalla regolarità delle sue scritture.

Quindi ad assicurare l'andamento della verifica a farsi dagli Agenti e da Sindaci, è di mestieri che un'analisi dettagliata venga fatta sulle scritture;perchè con cognizione di causa potessero rappotare.

7. L'incarico dei Sindaci addiviene soprattutto più difficile e più penoso quando avverasi che il fallito non ha tenuto scrittura, ovvero esibisce libri irregolari e mal tenuti. In questo caso, siccome è assolutamente necessario di conoscere la posizione esatta del fallito, di sapere qual' impiego abbia potuto fare dei valori che ha ricevuti e dovuto cedere, come ancora quello dei crediti, che gli sono stati conceduti, e del capitale con cui ha potuto incominciare gli affari, allora fa bisogno che i Sindaci chiamino un Libro-Maggiore intelligente ed onesto, e che s' incarichi di chiarire sopra una specie di Libro *ad hoc* i conti seguenti;conti che egli *addebiterà ed accrediterà* gli uni per gli altri.

1. Secondo la dichiarazione scritta del fallito.

2. Secondo i titoli presentati.

Questi conti s' intitoleranno.

» Capitale, Materiale, Cassa, Portafoglio, » Magazzino, Obbligazioni, Debitori diversi, » Creditori diversi. Spese generali, Risulta-» menti, Attivo e Passivo ».

Siccome in contabilità non vi possono essere conti debitori, senza conti creditori, o dei conti creditori, senza conti debitori degli oggetti che si sono formati, sarà giusto di vedere, in seguito del bilancio e riassunto, questi 12 conti.

1. Qual'è la vera posizione del fallito.

2. Quali sono i titoli che si debbono ammettere con cognizione di causa.

3. In qual modo sono usciti gli effetti entrati in cassa, in Portafogli ed in Magazzino.

4. Qual' è la causa degli effetti che restano a pagare.

5. Quali sono i debitori e creditori veri della fallita.

6. Finalmente quali debbono essere le reste in cassa, ne'Portafogli, e ne'Magazzini.

Siccome le perdite che dan causa ad un fallimento; ordinariamente si compongono.

1. Della messa de' fondi del fallito.

2. Di una parte dei fondi degli altri.

Così devesi conchiudere.

1. Che la perdita dev' essere maggiore del deficit, *di tutto ciò che il fallito ha messo di suo avere nel commercio.*

2. Che se il fallito ha cominciato gli affari senza capitale o messa di fondi, la perdita pareggia col deficit.

3. Che se al contrario il fallito ha cominciato gli affari con un capitale qualunque, non sarà egli in istato d' insolvibilità se i suoi debiti attivi eguagliano i suoi debiti passivi, quantunque il suo capitale sia perduto.

4. Che se esiste una differenza tra il deficit *e la perdita minore di quella del capitale dichiarato, questa differenza non potrà essere che una perdita non comprovata, per conseguenza è a conchiudersi, che una sottrazione ed una frode nel bilancio vi dev' essere.*

Dopo queste conseguenze e soprattutto dopo il piccolo lavoro che noi consigliamo di fare eseguire da un Libro maggiore intelligente, è impossibile che non si possa ad un tratto riconoscere la frode, non meno che la falsità delle dichiarazioni di un fallito, come del pari, è impossibile che non si possa render ragione della sua posizione, qualunque sia l' irregolarità de' suoi libri, e le lacune che vi si osservassero, giacchè dopo tutte le investigazioni che si saran fatte, ed i titoli che vi saranno esaminati, e passati a scrittura, come abbiam già tracciato, si deve giungere di necessità ad una pruova evidente.

§. 8. Per meglio far sentire tutta l'importanza, e tutta l' utilità delle conseguenze sopradette ai Sindaci che desiderano compiere il loro difficile incarico, e dare al Giudice di circond. le indicazioni di che parla l' art. 481 ed affinchè la loro coscienza non venisse ad essere inquieta sul rapporto dello stato del fallimento dipendente dalla condotta tenuta dal fallito, fa mestieri di aver presente talune dimostrazioni positive, che possono condurli ad un giusto convincimento.

La prima dimostrazione, si è quella quando un fallito ha cominciato gli affari senza capitali, e con debiti. Esempio.

Se il suo passivo si eleva, dopo il lavoro de' sindaci a duc. . . . 30.000
Il suo buono attivo a duc. . . 20.000
Suo *deficit* o perdita sarà di duc. 10.000
Questa perdita non può spiegarsi che per
1. Un debito antico indebitamente pagato;
2. De' debitori dubbi eliminati dall' attivo;
3. De' debitori antichi ammessi al passivo;
4. Delle spese chiaramente giustificate;
5. Qualche sottrazione di valori o deprezazione de' medesimi.

La seconda, è quando un fallito ha cominciato gli affari senza debiti nè capitali.

Se il passivo e l'attivo, come anche la perdita sono gli stessi che nel caso d' innanzi indicato, il *deficit* non può spiegarsi che per
1. Spese o perdite pienamente giustificate;
2. Debitori dubbi eliminati dall' attivo;
3. Sottrazioni o deprezazioni di valori.

La terza dimostrazione, è quando il fallito ha cominciato gli affari con un capitale, inferiore a quello dichiarato.

Se dopo il bilancio la perdita generale somma a duc. 34.000
Il capitale dichiarato a duc. . . . 20.000
Il *deficit* a duc. 10.000
Vi sarà dunque una differenza di duc. 4.000
Che non può spiegarsi se non per
1. Una falsa dichiarazione di capitale;
2. Una dimenticanza di qualche creditore ignoto;
3. Una sottrazione per aumento di perdite;
4. L' intenzione di far intervenire alcuni creditori non veri;
5. De' benefici non contestati, o de' valori non dichiarati.

La quarta dimostrazione, è quando il fallito ha cominciato gli affari con un capitale superiore a quello dichiarato.

Se la perdita generale ammonta come sopra a duc. 34.000
Il capitale dichiarato a duc. . . 10.000
La differenza che si trova non può spiegarsi che per
1. Una falsa dichiarazione di capitale;
2. Una sottrazione per diminuzione di perdite;
3. De' valori non entrati o dichiarati;
4. L' intenzione di far intervenire de' creditori non veri.

La quinta dimostrazione, è quando un bilancio presenta un' attivo superiore al passivo.

Egli è da supporre una intenzione colpevole da parte del fallito, ovvero, il timore di spaventare i creditori più o meno scontenti, presentando loro un bilancio il cui attivo potrebbe esser ridotto di tre quarti, se i cattivi debitori ne venissero eliminati, o se si valutassero alcuni creditori attivi nel loro giusto valore.

Sovente in questa specie di bilanci si vedono figurare nello attivo un certo numero di valori industriali comprati a prezzo vile, o de' cattivi crediti procurati in rimpiazzo de' buoni che vi sono distratti col mezzo di scritture, abilmente redalte sopra i libri del fallito.

Alcune volte i falliti, che presentano simili bilanci non hanno altro scopo che quello di ottenere più facilmente del tempo per liberarsi con minor molestia, o per far rientrare i loro pretesi crediti, e prepararsi per un secondo fallimento più vantaggioso.

Oggigiorno in grazia della nostra legislazione intorno ai fallimenti ed a' sindaci che si affretlano di chiudere tali specie di fallite di poco conto per essi, affine di averne delle altre a dirigere senza darsi molta pena, non si veggono più di tali fallimenti inerenti al piccolo commercio, e che davan luogo altre volte a moltissimi schiamazzi, minacce e dispute di ogni maniera, che finivano la maggior parte a perdersi nella polvere delle cancellerie de' Tribunali senza risultamento alcuno; tanto gl' interessati temevano di accrescere la propria perdita, pagando le spese che la liquidazione non covriva.

Osservasi generalmente che tutte le fallite o bancarotte di rilievo, e quelle soprattutto che vanno nel vasto commercio, quasi sempre vengono ad accomodarsi secondo il volere de' loro autori, laddove quelle pertinenti al piccolo commercio sovente traggono per *risultamento de' contratti d'accordo*.

Art. 482. Se egli presume, che vi sia bancarotta semplice o fraudolenta, se vi è mandato di deposito o di arresto ordinato contra il fallito, egli ne darà senza ritardo cognizione al giudice commessario del tribunal di commercio; in questo caso il commessario non potrà proporre, nè il tribunale accordare salvocondotto al fallito.

Sommario.

1. — Fin dove si estendono le attribuzioni del ministero pubblico Penale in materia di fallimento.
2. — Il fallito dichiarato innocente dall'accusa di Bancarotta gode della libertà per mezzo del salvocondotto.
3. — Osservazioni per l' operato del ministero Pubblico.
4. — Il Pubblico Ministero che riceve da parte di uno, o più creditori del fallito querela di bancarotta dee versarsi sulla stessa ad istruire.
5. — Il mandato di arresto o di deposito dato contro il fallito dall' autorità penale, si esegue anche nella esistenza del salvocondotto. Ragioni che derivano dalla legge.
6. — Il Pubblico Ministero agisce contro il fallito come bancarottiere sia che esista o no querela dei creditori, e quantunque non siasi dal Tribunale dichiarato fallimento.

COMENTO

§. 1. In tutti i casi previsti dal trascritto art. 482 e del precedente, si lascia alla coscienza del ministero pubblico la scelta dei mezzi più o meno rigorosi da impiegarsi contro il fallito, in ragione del reato di cui lo giudicherà colpevole. Ma là si arresta il ministero del magistrato. Esso non è chiamato che per essere il vendicatore della legge. Una linea di demarcazione lo rende interamente straniero a tutti gl' interessi privati, nei quali non ha diritto nè qualità per mischiarsi. Il suo carattere come ministero pubblico, lo colloca a parte, ed al di sopra di tutte le considerazioni particolari, che non

debbe influire, nè consultare. Dee solamente dar cognizione pronta e precisa al giudice commessario del Tribunale di commercio al quale solo appartengono le diligenze civili delle misure che gli avrà dettate il rigore del suo ministero contro la persona del fallito. Ma se una volta, questi è nei vincoli della giustizia regolare è decaduto da ogni speranza di un *salvocondotto*, che la legge *proibisce anche al tribunale di commercio di accordargli*.

§. 2. È superfluo di osservare, che se il fallito con una decisione del giudice penale, venisse ad esser assoluto della incolpazione, rientrerebbe nei suoi dritti per rapporto al salvocondotto come in tutti gli altri casi, nei quali le nostre leggi di eccezione gli accordan la facoltà di domandarlo.

§. 3. Per altro il ministero Pubblico, non deve leggermente risolversi ad un' accusa, anche di bancarotta semplice. Non dev'esser determinato che da fatti gravi e da presunzioni imponenti. Altrimenti la sua sorveglianza non farebbe, che gettare il torbido nelle operazioni, e moltiplicare lespese. Un' accusa malamente stabilita può essere funesta ai creditori.

§. 4. La missione che dà la legge al ministero Pubblico, non toglie ai creditori o ad uno di essi il diritto di far querela di bancarotta sia semplice sia fraudolenta. Allora tal funzionario non può più negare il suo ministero; deve procedere sulla querela.

§. 5. Può verificarsi nell'ipotesi dell' articolo che trattiamo, la circostanza di trovarsi il fallito già munito di un salvocondotto accordatogli dal Tribunale di commercio, e che in seguito il Giudice Commessario del fallimento riceva l'avvertimento dal ministero Pubblico della Gran Corte Criminale, di aver spedito mandato di deposito o di arresto contro il fallito, allora il fallito comunque munito del salvocondotto, non è sicuro della sua libertà, giacchè se il salvocondotto lo esenta dalla cattura civile, il mandato di deposito o di arresto per parte di procedimento penale ha la sua piena esecuzione.

§. 6. Nel rincontro avvi una differenza essenziale tra il caso in cui i terzi, ossiano i creditori procedono in linea penale, da quello in cui agisce il Pubblico Ministero. Infatti l'omologazione di un'accordo passato in cosa giudicata contro i querelanti, anche malgrado le loro opposizioni, come in seguito vedremo, dà fine ad ogni loro procedimento per bancarotta, estinguendo l' azione civile, ch'è la sola che la loro querela, quantunque diretta in linea penale, possa ad essi attribuire, mentre che il ministero pubblico, se vuole agire di ufizio o seguendo le tracce della querela fatta anche dalle parti contro le quali l'accordo è divenuto obbligatorio, nè questa circostanza, nè quella che il Tribunale di commercio avesse dichiarato il fallito scusabile potrebbero esser di ostacolo al suo procedimento.

La ragione sta, che non bisogna mai confondere l'interesse della società a reprimere e punire i delitti o misfatti con gl' interessi civili, che riflettono le parti offese, e su i quali essi possono transigere, senza però arrestare l'azione pubblica. Tanto prescrivono ancora le leggi civili col seguente articolo 1918 « Si può transigere sopra un'interesse » civile che risulta da un delitto.

» La transazione non è di ostacolo al pro» cedimento da parte del ministero pubblico.

Conseguenza quindi, che per le ragioni di sopra esposte un procedimento per bancarotta può farsi, senza che il tribunale abbia giudicato esistere fallimento; l'esistenza del fallimento in tal caso vien dichiarata nel tempo medesimo di quella del reato, e dalla stessa autorità che giudica del reato medesimo.

SEZIONE II.

Della vendita delle mercanzie e mobili e delle esazioni.

Art. 483. Terminato l' inventario, le mercanzie, il danaro, le carte di crediti, i mobili, e gli effetti di commercio del debitore saranno rimessi ai sindaci che faranno la ricevuta in piedi del detto inventario.

Art. 484. I Sindaci potranno con l' autorizzazione del commessario procedere all' esazione dei creditori del fallito.

Potranno parimente procedere alla vendita dei suoi effetti e mercanzie o per mezzo degl' incanti pubblici o per l'intervento dei sensali alla Borsa, o all' amichevole a loro scelta.

Sommario

1. — Effetti dell' art. 483. Questo art. è la conseguenza dell' art. 434 delle stesse leggi di eccezione.
2. — I due articoli trascritti hanno la loro esecuzione, quantunque esistesse un procedimento penale contro il fallito.
3. — Differenza tra l' antico, ed il nuovo dritto.
4. — Necessità nei Sindaci ad ottenerne l' autorizzazione dal Giudice Delegato.
5. — Non è necessario citarsi il fallito per eseguirsi il disposto degli art. 483 e 484.
6. — Procedura che useranno i Sindaci per la vendita. La scelta de' sensali non bisogna autorizzazione.

COMENTO

§. 1. La disposizione contenuta nell' art. 483 delle LL. di eccezione sopra trascritta, è una conseguenza dello spogliamento dei beni del fallito, pronunziato con l'art. 434, del Codice medesimo. Egli è però ancora proprietario; ma non è più possessore. I beni adunque devono essere rimasti ai suoi creditori, e per essi ai sindaci che li rappresentano, e che sono i di loro mandatari: una tal trasmissione dee naturalmente esser fatta con la chiusura dell'inventario, e debb'esservi espressa e verificata dal giudice di circondario, in presenza del debitore che ha dovuto esservi chiamato.

Perciò questo è quello che porta in una maniera assai chiara il trascritto articolo, allorchè dice che i Sindaci *ne faranno la ricevuta in piedi dell'inventario.*

Questi beni sono realmente la cosa dei creditori che nè formano il pegno ed essi più di ogni altro hanno interesse di bene amministrarli.

Con l'art. 484 possono i Sindaci procedere alle esazioni de'crediti del fallito, potendo

ancora procedere alla vendita degli effetti e mercanzie per mezzo degl'incanti,o in altro modo a loro scelta.

§.2. L'esecuzione di questo articolo e del precedente 483, non è sospesa in alcun caso nè dalla procedura criminale, nèdalle misure civili che possono prendersi contro del debitore. Questo articolo reca una facile novazione all'antico dritto.

§. 3. Ne'tempi andati, purchè non vi fosse stato abbandono volontario per parte del debitore, i creditori non potevano vendere,che facendolo ordinare dal magistrato previo l'adempimento di tutte le formalità giudiziarie, che si richiedevano per l'oggetto,di modo che queste spese,unite a quelle delle moltiplicate contraddizioni, che quasi sempre si verificavano, assorbivano spesso il prodotto delle vendite.

Ora queste operazioni si fanno senza prima ottenersi sentenza veruna, e senza che nè il debitore, nè i creditori possono opporvisi , tenendosi quella via che sarà giudicata la più vantaggiosa.

§. 4. I Sindaci però sono obbligati a farsi autorizzare dal Giudice commessario,il quale se insorge qualche difficoltà, la deciderà, o la farà risolvere dal Tribunale sul suo rapporto, e senza procedura.

Non si metterà però in dubbio che una tale autorizzazione debb'essere verificata per iscritto, che per ottenersi sarà preceduta da una dimanda, quale sarà fatta da' Sindaci medesimi diretta al commessario del fallimento, chiedendone l'autorizzazione, in calce della qual dimanda il Commessario farà notare i suoi provvedimenti.

I Sindaci nel rincontro non debbon dimenticare che sono mandatari, ed anche mandatari giudiziali,che in conseguenza sono tenuti di usare nella loro amministrazione la più esatta diligenza.

§. 5. Potrebbe domandarsi nella specie,se i Sindaci procedendo all'esazione de' crediti, o alle vendite degli effetti del fallimento,sono obbligati a farne inteso il fallito, ovvero a citarlo ad esser presente a tali operazioni ? Noi siamo per la negativa, giacchè la legge con gli articoli soprascritti 483, e 484. non lo richiede,come lo statuisce per l'inventario: conseguentemente non crediamo necessario di chiamarlo per tali operazioni.

§. 6. Qualora i Sindaci procederanno alla vendita degli effetti del fallito, per mezzo degl'incanti pubblici, seguiranno le norme dettate dalle nostre leggi di procedura civile riferibile alle vendite de'mobili, che trovansi precisate nel *libro titolo ottavo libro sesto.*

Qualora poi per la vendita degli effetti e mercanzie si avvalessero dell'opera di sensali, la scelta di costoro, dipende da essi, nè vi ha bisogno di autorizzazione.

Art. 485. Se il fallito abbia ottenuto un salvocondotto, i Sindaci, potranno impiegarlo per facilitare la loro amministrazione, ed averne de' rischiarimenti. Essi potranno adoperarlo in quel modo che stimeranno convenevole.

Art. 486. Dal tempo dell'entrata in funzione degli agenti, e poi quella dei Sindaci, ogni azione civile intentata, prima del fallimento, contro alla persona ed i beni mobili del fallito da un creditore privato, non potrà esser proseguita, che contra gli agenti ed i sindaci: ed ogni azione che fosse intentata dopo il fallimento non potrà esserlo che contro agli agenti ed i sindaci.

Sommario

1. — Potendo i sindaci impiegare estranei nell'amministrazion del fallimento, possono occupare il fallito istesso nell'amministrazione. Ragione.
2. — Giustizia richiede accordargli un compenso. Una tale obbligazione di prestazione di opera non è obbligatoria.
3. — Rappresentanza de' sindaci nello interesse del fallito, per lo solo andamento civile.
4. — Coloro che hanno azioni da esperimentare contro il fallito devono citare i sindaci o gli agenti, quali rappresentanti dello stesso. Ogni altro procedimento è nullo.
5. — Casi eccezionali a tal regola.
6. — Istituito un giudizio contro il debitore che poi dichiara il suo fallimento, come sarà proceduto?
7. — Istituito un giudizio contro gli agenti, questi posson domandare la sospensione di ogni procedimento fino alla nomina de' sindaci interini?
8. — Espediente nel caso che il procedimento non può sospendersi.
9. — Necessità di sentirsi il fallito, ed in quali casi.
10. — Tutte le cause nelle quali ha interesse il fallito, debbon giudicarsi a rapporto del giudice commessario.
11. — Quali sono gli atti che possono intimarsi direttamente al fallito.
12. — Regola per gli atti di esecuzione.

COMENTO

§. 1. Si è veduto altrove, che gli Agenti o i sindaci han dritto d'impiegare individui, commessi o preposti nell'amministrazione cui sono incaricati; or il debitore che trovasi dispossessato, non è che un terzo relativamente all'amministrazione de' suoi beni, conseguentemente gli Agenti ai sensi dell'art. 485, possono impiegarlo, sotto la loro responsabilità, rivocare, o restringere il mandato che gli avessero dato, e dargli ancora un salario.

Un tale incarico però essi possono concederlo al fallito, sotto doppia condizione, e verificandosi due estremi, l'uno cioè di godere il fallito un salvocondotto, l'altro che il giudice commessario lo approvasse.

I sindaci potranno avvalersi del fallito per doppio riguardo, tanto per agevolare la loro gestione mercè l'opera sua quanto per ottenere dallo stesso delle nozioni opportune.

§. 2. Questa disposizione è nuova per quanto riflette allo stipendio accordato al fallito per il suo lavoro. Essa è però giusta: Egli allora presta le sue cure per gli affari de' suoi creditori. Se non lo facesse, sarebbe di mestieri di impiegare un'altra persona che sarebbe sempre necessariamente meno utile.

Il regolamento di questi salari forma la materia di un contratto tra i sindaci ed il debitor fallito. Essi possono stabilire le loro convenzioni.

Noi però non crediamo che l'uno possa esser costretto a prestare il suo lavoro, nè che gli altri potessero obbligarlo ed impiegarlo, giacchè il precetto della legge sembra puramente e letteralmente facoltativo.

§. 3. Passando poi a trattare il disposto dell'art. 486, trascritto di sopra, osserviamo che prima gli Agenti interini, e dopo di essi i sindaci, sono stabiliti da questo articolo, quali procuratori, ed anche amministratori del fallito. Questo articolo istesso dà ad essi qualità per difenderlo, ed agire in suo nome in tutte le azioni civili, e mobiliari intentate contro di lui, tanto che sia prima, quanto che sia dopo il fallimento.

Non è lo stesso delle azioni criminali, che debbono essere sempre istruite contraddittoriamente con l'accusato.

§. 4. Coloro che hanno azione a sperimentare contro il fallito, e lo citano direttamente, si trovano in un procedimento nullo, e privo di conseguenze, stante la disposizione sopra trascritta, nè possono eccepire la ignoranza del fallimento, giacchè la dichiarazione giudiziale resa di pubblica ragione, sia per l'affissione della sentenza, che per effetto de' giornali rende notorio lo stato dell'individuo.

I termini dello articolo, *contro la persona o i beni mobili*, non indicano altra cosa, che le azioni personali e immobiliari.

L'articolo chiama creditore *privato* colui che agisce in suo nome particolare. Se la direzione agisse in massa con l'organo de' suoi Agenti, o de'suoi sindaci, l'azione dovrebbe esser data contro il fallito.

Segue da tutto ciò che la procedura, che il creditore particolare facesse, come si è detto dopo il fallimento dichiarato, senza chiamarsi in giudizio e citarsi gli Agenti o i sindaci, sarebbe nulla. Nè sarebbe ammissibile più, come una volta, di formare una terza opposizione. Non si può più agire contro il fallito, nè per conseguenza ottenere contro di lui arresto personale, nè farsi qualsiasi esecuzione. Ma se il fallito istesso non ha ottenuto salvocondotto si possono mettere in esecuzione quei giudicati che sono stati precedentemeute pronunziati.

§. 5. Vi sono però de'casi ne'quali gli Agenti o i sindaci interini non possono ritenersi come rappresentanti del fallito. Questi sono indicati dagli art. 524 e 579 delle stesse leggi di Eccezione de'quali tratteremo a tempo opportuno, ma non tralasciamo di fare osservare, che questi stessi procuratori, o amministratori del fallito, non possono rappresentare il fallito istesso in alcune azioni che venissero intentate, vale a dire, in una dimanda di separazione, di beni o di persona avvanzata dalla moglie contro del fallito. In questi casi cessa la rappresentanza, e l'azione si dovrebbe dirigere contro il fallito direttamente ed isolatamente.

Lo stesso è applicabile per le azioni correzionali, imperocchè queste riguardano direttamente la persona del fallito.

Conchiudiamo adunque con rammentare, che l'art. 486 riflette le azioni *commerciali, e le civili soltanto.*

§. 6. Può però objettarsi che per istituire un giudizio contro il fallito dopo la dichiarazion di fallimento, per la sua validità debbon citarsi i sindaci; ma come verrà regolato nel caso che il giudizio fosse istituito prima del fallimento, per il procedimento ulteriore ?

Su ciò si risponde, che fino a quando la sentenza non è affissa ed inserita ne'giornali la procedura è validamente continuata contro il fallito, e le condanne anche contumaciali contro di lui sono obbligatorie, per la massa de' creditori, la quale può solamente impugnarle con i rimedì legali. Ma a contare dall'affissione o dalle inserzione ne'giornali, le cause pendenti debbono continuarsi e le nuove domande debbon formarsi contro gli Agenti, le condanne profferite contro il solo fallito non darebbero alcun diritto contro la massa, ancorchè chi le ha ottenute pretendesse di aver ignorato il fallimento, o si poggiasse sul motivo che gli Agenti non gli hanno fatto noti questi avvenimenti.

§. 7. Siccome gli Agenti non hanno le loro facoltà dalla fiducia de'creditori, e non hanno che l'esercizio delle funzioni di breve durata, non debbon fare in questi casi se non gli atti richiesti dalla più imperiosa necessità. Debbon dunque limitarsi ad eccezioni, e ad una difesa, che il più d'ordinario consiste a domandare, che ogni decisione sia sospesa

sino al momento della verificazione de'crediti, di cui i sindaci provvisori, che ad essi debbon fra breve termine succedere, sono i soli legittimi contradittori.

§. 8. Intanto l'interesse dell'attore, e spesso ancora la natura della controversia non permettono differimenti; gli Agenti in tal caso debbon fare le difese, con tutt'i mezzi che sono in loro potere. È naturale che il fallito sia inteso, o almen abbia il diritto di comparire; e quanto anche gli Agenti si rendessero contumaci, egli può stare in giudizio nel suo interesse. Egli non è interdetto, nè messo sotto la potestà degli Agenti, come un minore lo è sotto quella del tutore, poichè il dispossessamento non è una espropriazione. Egli può conservare la speranza di fare un' accomodo; ancorchè non vi riuscisse, la diminuzione che il suo attivo soffrirebbe, per l'effetto di condanne che i rappresentanti della massa non avessero impedito, per mancanza di notizia o di zelo, ricaderebbero sempre sopra di lui in diffinitivo.

§. 9. Sonovi anche dimande, che non potrebbero discutersi, senza sentire il fallito come di sopra si è osservato, e fra queste, quella della separazion di beni già accennata, la quale oltre che tocca l'autorità maritale e conseguentemente il concorso del marito è necessario sotto questo rapporto, come dall'altra parte quello degli Agenti per conservare i diritti de' creditori. Ciò che si è detto del fallito sarebbe applicabile ai suoi eredi, se egli fosse morto dopo l'apertura del fallimento, o se il fallimento fosse stato dichiarato dopo la di lui morte.

§. 10. La competenza sia del Tribunale che ha dichiarato l'apertura del fallimento, sia di ogni altro Tribunale di commercio, o civile, si determinerebbe in tutti questi casi secondo le regole che daremo, allorchè tratteremo della verifica de'crediti. Basta rammentare che in tutt' i casi, in cui la natura dell'affare permette di portarlo innanzi al Tribunale, che ha dichiarato il fallimento, la causa deve giudicarsi sul rapporto del giudice commessario.

§. 11. Le azioni di cui abbiamo finora parlato sono unicamente relative ai beni del fallito e ciò che abbiam detto non si deve affatto estendere alle notificazioni o agli altri atti stragiudiziali, come protesti, denunzie, ed altre diligenze; questi atti intimati al fallito o nel suo domicilio, quantunque senza notificazione agli Agenti, non potrebbero essere impugnati.

§. 12. De'creditori potrebbero anche avere esecuzione da esperimentare in virtù di titoli esecutivi contro il fallito. Si distingue in tal caso l'oggetto di queste esecuzioni. Se esse son dirette contro la persona, cioè se trattasi di arresto personale basta quanto abbiam dichiarato commentando gli art. 458 e 459. Se poi trattasi di esecuzione sopra mobili, come sequestri presso terzi, pegnoramenti di rendite, debbono in generale queste esecuzioni esser sospese, poichè da una banda il creditore nulla può ottenere dal debitore che è dispossessato di tutto, e dall'altra egli nulla può pretendere dalla massa prima della verificazione del suo credito, senza pregiudizio della facoltà di far gli atti conservatori, necessari per prevenire le decadenze.

Questa regola non è modificata se non da' diritti di preferenza o privilegio appartenenti a qualche creditore. Quindi quelli che sono in possesso di un pegno, possono provocarne la vendita, quando è giunto il termine di pagamento, salvo agli Agenti il contradire, per fare impedire o sospendere l' esecuzione, il che è lasciato alla valutazione de' Tribunali. Lo stesso ha luogo quando i percettori o i ricevitori incaricati della riscossione delle contribuzioni vogliano esercitare i loro dritti contro la massa, come diremo l'occorrente parlando de'privilegi del tesoro pubblico.

Riguardo a'pignoramenti di stabili, il creditore può nella scadenza del termine convenuto, intentarli, o se fossero incominciati prima dell'apertura del fallimento, continuare il procedimento senza che gli Agenti abbiano dritto di opporvisi, ma in tal caso debbonsi lor fare tutte le notificazioni, che questa procedura richiede.

Art. 487. Se i creditori hanno qualche motivo di lagnarsi delle operazioni dei sindaci, essi ne daranno parte al commessario che provvederà, se vi è luogo, o farà il suo rapporto al tribunale di commercio.

Art. 488. I danari provegnenti dalle vendite e dall' esigenze saranno versati in Napoli nel banco delle due Sicilie, e le spese saranno fatte per banco: nelle altre residenze de' tribunali di commercio saranno in una cassa a doppia serratura. Una delle chiavi sarà consegnata al maggiore in età degli agenti o sindaci, e l' altra a quel creditore che il commessario avrà prescelto a questo effetto. Le spese saran fatte con mandati da ambedue sottoscritti.

Art. 489. In ogni settimana la nota dello stato di cassa del fallimento sarà rimessa al commessario che potrà, sulla dimanda de'sindaci, ed in ragione delle circostanze, ordinare il versamento di tutto o di parte de' fondi nella Cassa di ammortizzazione, o nelle mani del delegato di questa cassa nelle provincie o valli.

Art. 490. Il ritiro de' fondi versati nella cassa di ammortizzazione, o nè pubblici banchi si farà in virtù d' ordine del commessario.

Sommario

1. — Le querele sulla condotta dei sindaci, e degli agenti devono esser dirette al Commessario, che o le deciderà egli, o le farà decidere dal Tribunale sul suo rapporto.
2. — La decisione che si rende è suscettiva di gravame.
3. — I Creditori non han dritto di reclamare o affacciar pretese direttamente ai sindaci, le loro doglianze devono esser dirette al Commessario.
4. — Conseguenze contro gli Agenti qualora compromettono gl'interessi del fallimento.
5. — Il debitore più di ogni altro ha dritto di reclamare contro l'andamento degli Amministratori.
6. — Gli Agenti o sindaci han dritto gravarsi delle disposizioni prese contro di essi, ma il gravame sarà devolutivo.
7. — Oggetto dell' art. 488 delle leggi di Eccezione.
8. — Quale si è lo scopo dell' art. 489 delle stesse leggi.
9. — Modo di ritirare le somme depositate dagli Agenti o sindaci.

COMENTO

§. 1. Il commessario è il giudice delegato dalla Legge, per deliberare sulle difficoltà del fallimento, e tra queste, vi è quella di ordinare l'occorrente sul motivo di lagnanza avvanzata da' creditori contro de' sindaci, di che parla l' art. 487.

Conseguenza derivante dal detto art., si è che la querela si dee da principio dirigere al giudice commessario senza procedura, e senza citazione. Certamente si dee sommariamente esporre e provare per iscritto l'oggetto della contestazione, le ragioni delle parti, e provocarsi la sua decisione. Egli può pronunziare immediatamente, oppure non credendosi facultato a deliberare farne relazione al Tribunale, che delibererà sul suo rapporto.

§. 2. Tali sentenze possono essere impugnate per la via dell'appellazione, allorchè si pronunziano dal Tribunale, e possono anche attaccarsi per mezzo delle opposizioni, allorchè vi delibera il giudice commessario isolatamente. Nè troviamo difficoltà ad affermare che competono tali gravami, da che questi competono per diritto, e non possono, essere interdetti, che con una disposizione espressa.

§. 3. Coloro che pretendonsi creditori del fallito non si possono arrogare il diritto di vigilare sulla condotta degli Agenti, nè richiedere che i registri, le carte, o altri documenti sullo stato degli affari del fallito siano depositati presso di altri, salvo a dare i ri-

schiarimenti o far le doglianze che credono necessarie, ed a proposito al giudice commessario, il quale nella sua prudenza si regolerà, o di disporre esso l' occorrente o di farne rapporto al Tribunale come si è detto.

§. 4. Qualora tal reclamo sarà giudicato dal Tribunale, è nel suo dritto condannare gli Agenti, trovandoli censurabili personalmente alle spese delle cause, in cui avessero compromessi gl' interessi della massa, a norma dell' art. 223: delle Leggi di Procedura Civile, così espresso.

» I patrocinatori, e gli Uscieri che avranno ecceduto i limiti del loro ministero, i tutori, i curatori, gli Eredi beneficiali, o altri amministratori che avranno compromesso gl' interessi delle loro amministrazioni, potranno essere condannati alle spese in loro nome, e senza diritto di ripeterle; come anche ai danni ed interessi, se il caso lo esige: tutto ciò senza pregiudizio della interdizione contro i patrociuatori e gli Uscieri, e della rimozione contro i tutori, ed altri amministratori secondo la gravità delle circostanze ».

§. 5. Il debitore ancora può egualmente reclamare; egli ha tutta ragione di farlo per essere il maggiore interessato a far ben maneggiare le risorse, che deggiono produrre la sua liberazione, ed il Tribunale in questo caso, come sempre, deve scrupolosamente discutere i suoi motivi. In effetti il fallimento e dispossessamento non lo colpiscono di una incapacità tale a potergl' interdire la difesa de' dritti suoi, o a dolersi del danno che gli amministratori eletti sia dal magistrato, sia da' suoi creditori potessero cagionargli con le loro colpe o prevaricazioni.

§. 6. È evidente che in questi diversi casi gli Agenti destituiti, ovvero quelli amministratori in esercizio, ma di cui qualche operazione fosse stata annullata dal Tribunale potrebbero gravarsene, per i principî sopra dichiarati, ma però un tal gravame non ha forza sospensiva da arrestare la esecuzione del pronunziato, giacchè la sentenza che viene emessa in questi casi dovrà dal Tribunale esser munita di clausola provvisionale non ostante appello; quindi ne deriva che fino a quando non venga rivocata dalla Gran Corte Civile, avrà con se la forza di esecuzione.

§. 7. Le disposizioni contenute nell' art. 488: vengono attaccato all' ordine naturale di ogni contabilità di danari comuni a più interessati. Esse ne assicurano la conservazione, rendendo ogni distrazione impossibile.

Sull' oggetto abbiam tenuto parola allorchè ci siam versati a ragionare sull' art. 457: riferibile alle somme incassate dagli Agenti; che nel rincontro le stesse disposizioni sono obbligatorie per i sindaci interini.

§. 8. L' art. 489: portante la disposizione che in ogni settimana i sindaci sono nell'obbligo presentare al commessario del fallimento il notamento dello stato di cassa onde provvedere e sulle dimande de' sindaci agli esiti necessari, o al deposito da esigersi, ha per oggetto di conoscersi facilmente e spesso la situazione della cassa del fallimento.

Se vi sono danari disponibili; dietro l'ordine del commessario questi saranno depositati nella cassa di Ammortizzazione, e nelle provincie nelle mani de' rispettivi rappresentanti. Così si avrà una sicurezza maggiore in profitto della massa.

È a notarsi però che i sindaci giusto il disposto dell' art. 489 non sono obbligati da essi medesimi ad eseguire un tal versamento. Il commessario dovrà ordinarlo dietro le vedute che crederà opportune, ma non è costretto a deferirvi, se il versamento non lo crede necessario.

§. 9. L' art. 490. dice, che il ritiro di fondi versati si eseguirà in vista di un' ordine del commessario. Quindi nessuna procedura bisogna fare, perchè un tal danaro venga ritirato. Una semplice ordinanza del commessario basterà per autorizzare la restituzione di un tal deposito; nè bisognerà di più, nè in faccia degli amministratori della cassa, nè verso i creditori.

Il ritiro di tali somme però, fa d' uopo che venga eseguita dietro dimostrazione degli Agenti provvisori diretta al commessario del fallimento esprimendone i motivi, che trovandosi regolari, potrà ordinare che vengan ritirate le somme, nè può dubitasi che

il prelodato commessario, qualora non trovasse regolare una tal domanda, e giusti i motivi all'appoggio della stessa, di potersi ricusare ad emettere ordine per tale liberazione.

Ordinariamente succede che in Napoli il versamento lungi di eseguirsi alla cassa di Ammortizzazione, si esegue ne'pubblici banchi, ponendosi il danaro sulla madrefede intestata a' sindaci del fallimento; ed in allora lungi di spedirsi ordine alla Real Cassa di Ammortizzazione, o ai suoi rappresentanti, se il deposito si è fatto nelle provincie, il ritiro avrà luogo mercè il distacco della somma da ritirarsi sistente in banco dalla madrefede presso i sindaci medesimi, che potranno eseguirlo in seguito di ordinanza ricevuta appositamente dal commessario.

SEZIONE III.

Degli atti conservatori.

Art. 494 Dal tempo della loro entrata in funzione gli Agenti, e dappoi i sindaci, saranno obbligati di fare ogni atto per la conservazione de' dritti del fallito verso i suoi debitori.

Saranno parimenti obbligati di richiedere l' inscrizione ipotecaria sopra i beni stabili de' debitori del fallito, se essa non sia stata richiesta da costui, e se egli ha de' titoli ipotecarii.

L' iscrizione sarà ricevuta in nome degli Agenti e de' sindaci, che uniranno alle loro note un estratto del decreto della loro nomina.

Sommario.

1. — Responsabilità de' sindaci e degli Agenti in caso di trascuranza della conservazione dei debiti del fallito.
2. — Indicazione dei casi, per i quali sono risponsabili, qualora non sono diligenti.
3. — Modo con cui i sindaci o gli Agenti debbon conservare i dritti del fallito contro i suoi debitori per effetto d' iscrizione.
4. — Come debbono regolarsi i sindaci e gli Agenti, qualora fa bisogno rinnovare le iscrizioni già prese dal fallito.

COMENTO

§. 1. Gli Agenti ed i sindaci sarebbero responsabili verso la massa de' creditori della mancanza di tutti gli atti conservatori per l' assicurazione de' dritti del fallito verso i suoi debitori.

§. 2. Sarebbero inoltre responsabili della insolvibilità de' debitori del fallito contro i quali non avessero esercitate le necessarie istanze.

Ne risulta dal disposto del medesimo articolo che sarebbero ancora risponsabili delle prescrizioni non interrotte durante la loro gestione, qualora venisse provato, che essi non ignoravano la esistenza de' crediti, e la prossimità a prescriversi.

Finalmente sarebbero tenuti per le mancanze d' interruzione di perenzione per gli atti e gravami sistenti, qualora non ne ignoravano la pendenza del procedimento.

Tutto ciò è conforme ai principî che si applicano a coloro che regolano ed amministrano i beni ed affari del fallito.

§. 3. Gli Agenti ed i sindaci adunque dovendo prendere iscrizione contro i debitori

del fallilo dovranno unire alla loro dimanda diretta al conservatore delle ipoteche un' estratto della nomina che li riguarda.

Qualora una tale iscrizione fosse già presa dal debitore prima del suo fallimento e siano per decorrere i dieci anni, gli Agenti, e poi i sindaci sono obbligati di dimandarne la rinnovazione a'termini della legge de' 29 dicembre 1828 sulle espropriazioni forzate.

Art. 492. Essi saranno anche obbligati di prendere inscrizione in nome del ceto de' creditori sugli stabili del fallito, di cui avranno contezza. L' inscrizione sarà ricevuta sopra una semplice nota enunciante che vi è fallimento ed indicante la data della sentenza che gli avrà nominati.

Sommario

1. — L'art. 492 è obbligatorio per gli Agenti ritenendoli risponsabili in caso di trasgressione.
2. — Differenza di formalità nell'applicazione degli art. 491 e 492.
3. — Modo di prendersi inscrizione dai sindaci sugli effetti stabili del fallito.
4. — Oggetti di questa iscrizione.
5. — Effetti che produce iscrizione alla massa del fallimento, ma non giova a tutti i creditori, che trovansi iscritti. Ragione.
6. — Doveri dei sindaci interini sull' amministrazione del fallimento.

COMENTO

§. 1. Il trascritto art. 492 e quello che lo precede, contengono una stretta obbligazione tanto per gli Agenti, che per i sindaci interini. Egli sarebbero rigorosamente risponsabili verso la massa, ed ancora verso il fallito del pregiudizio che potrebbe risultare dalla loro mora, o dalla loro negligenza.

§. 2. I sindaci debbono riparare le omissioni che gli Agenti avessero potuto fare. Noi però dobbiam far osservare, quanto al senso dei due articoli, che quantunque sembri esservi analogia nella redazione dell' uno o dell'altre, per rapporto alle note sulle quali si dovranno prendere le iscrizioni, le formalità prescritte sono ben differenti.

Nel caso dell' articolo precedente non si è derogato a cosa alcuna al dritto comune delle ipoteche. Le iscrizioni malgrado le circostanze del fallimento del possessore del titolo, non saranno valide e regolari, se non in quanto saranno state osservate scrupolosamente ed in tutti i punti, le forme di rigore prescritte dalle leggi civili sulle ipoteche. Ciò è strettamente vero, giacchè si tratta di assicurar in un diritto rigoroso contro i terzi stranieri alla rovina del fallito.

Al contrario nel caso del presente articolo in cui si tratta di conservare, ad ogni evento i diritti delle massa sugli stabili d'un fallito già spogliato dall' amministrazione dei suoi beni, la legge in considerazione del fallimento ha desistito dal suo rigore ordinario e non esige che una sola nota, che porterà la nunziazione del fallimento, e della sentenza che ha nominato i sindaci.

§. 3. Conseguentemente al di sopra esposto, gli Agenti, ovvero i Sindaci debbon fare subito che loro riesce, tutti gli atti necessari per la conservazione dei diritti della massa dei creditori, in conseguenza prender iscrizione sugl'immobili del fallito, con una semplice dimanda che indichi esservi fallimento da parte di N.D. dichiarato dal Tribunale civile

funzionante da quello di Commercio, o dal Tribunal di commercio della Provincia nel giorno . . . come emerge da sentenza datata li . . . per effetto di che trovansi essi richiedenti nominati sindaci, o Agenti con altra sentenza del giorno che verrà indicato.

§.4. Questa iscrizione non ha altro oggetto, se non di rendere più notorio lo stato di fallimento, e d' impedire che gli stabili possono esser venduti senza cognizione ed in pregiudizio della massa.

§.5. Ma una tale iscrizione non conserva a ciascun creditore, se non i diritti che a suo pro saranno riconosciuti; di tal che se un creditore ipotecario non fosse validamente iscritto prima del termine di che abbiam tenuto già parola, trattando dell' art. 435 di queste leggi, vale a dire prima dei giorni che han preceduto l'apertura del fallimento, quella inscrizione non gli darebbe alcuna preferenza su i chirografari.

§.6. I sindaci sono nello stesso tempo rappresentanti de' creditori o del fallito: custodi dell'attivo del fallimento debbono difenderlo non solamente da' terzi, ma ancora dal fallito stesso, se l'interesse della massa lo richiedesse: in poche parole debbono far continuare e terminare tutto ciò che avrebbe dovuto essere o è stato cominciato dagli Agenti, secondo ciò che abbiam detto.

Ma non bisogna perder mai di veduta, che i loro diritti sull'attivo non sono che di semplici amministratori. Quindi facilmente si comprende, per conseguenza da' principi spiegati, che il sindaco di un fallimento, quantunque investito per questa qualità del diritto di ricevere le somme dovute al fallito, non potrebbe pretendere, che il concorso di questo credito con un debito cui egli fosse tenuto personalmente verso il debitor di un fallimento, ha prodotta la compensazione.

Vi sono altre obbligazioni che la delicatezza loro impone: è vietato ad essi di comprare direttamente o indirettamente crediti contra il fallito; il Tribunale, cui negoziazioni di questa specie fossero denunziate, potrebbe anche pronunziare la loro destituzione, ed ordinare che il guadagno di tali operazioni, se ve ne ha, si applicasse a benefizio della massa. Relativamente a ciò potrebbe trarsi una specie d'induzione da' principii del diritto civile che non permettono ad un tutore di acquistar crediti contra il suo pupillo.

Per regola essi non sono autorizzati a pagare i debiti; tale cura è riservata ai sindaci diffinitivi. Intanto se fosse di un evidente interesse per la massa del fallimento di ritirare un'oggetto dato in pegno dalle mani di un creditore, il che non potrebbe farsi che previo pagamento, i sindaci provvisori dovrebbero domandar questa autorizzazione, ed il Tribunale potrebbe accordarla secondo le circostanze. Sarebbe lo stesso per la soddisfazione delle spese di giudizio, ed altri debiti privilegiati, come le pigioni di magazzini, ec.

I sindaci provvisori hanno, una maggiore estensione di diritti ed obbligazioni che gli Agenti, come l'incarico di rappresentare la massa in tutte le azioni, tanto da attrice quanto da rea convenuta.

Nel numero di queste azioni sono evidentemente quelle, che avrebbero per oggetto di fare entrare nella massa del fallimento le porzioni di attivo, che ne fossero state distornate, o che secondo i principii del dritto dovrebbesi considerare come proprietà del fallito, ancorchè un terzo ne sia detentore; tali sarebbero le mercanzie vendute al fallito e non ancora consegnate, gli oggetti da lui dati a prestito, in deposito, o in pegno. Sarebbe lo stato per gli effetti di commercio che il fallito avesse dati, rivestiti di una girata irregolare, che, come abbiamo veduto, allorchè abbiam trattato delle girate alle lettere di cambio, non è che una procura, perciocchè ogni procura è rivocata col solo fatto del fallimento, salvo le eccezioni o i diritti di ritenzione, che opponessero coloro dai quali questi oggetti son dimandati, secondo i principi che spiegheremo.

Principio certo, donde non bisogna mai allontanarsi in questa materia, si è, che la massa è sostituita al debitore, ed in conseguenza è tenuta a tutte le obbligazioni ch' egli ha contratta, come abbiam detto, salvo, ciò che sarà spiegato *sulla rivocazione degli atti fraudolenti*. Così quando in tempo, in cui il dispossessamento non rendeva il fallito incapace di rispondere da sè solo ad azioni giu-

diziarie, una condanna è stata contra di lui profferita, gli Agenti, e dopo di essi i sindaci non possono impugnare la sentenza col rimedio dell'opposizione di terzo.

Le stesse regole osservansi per le azioni intentate contro la massa. Quegli cui il fallito avesse venduto mercanzie senza avergliele consegnate, ha diritto di agire per ottener l'esecuzione del contratto. Ma per ben conoscerne gli effetti, bisogna riportarsi alla distinzione fatta, tra la vendita di corpi certi e determinati, e quella di cose indeterminate. Se il fallito avesse venduto corpi certi, la proprietà essendone stata trasmessa al compratore, secondo abbiam veduto altrove, costui avrebbe il diritto di separazione, di cui parleremo in seguito. Se il contrario il fallito avesse venduto cose indeterminate, il compratore, avrebbe una semplice azione, che per la natura delle cose si risolverebbe in una condanna pecuniaria, e lo renderebbe semplicemente creditore della massa. Sarebbe lo stesso se il fallito, prima del suo fallimento avesse contratta una obbligazione di trarre lettere di cambio. Il consenso reciproco che è bastato per legare le due parti, non avendo avuto per effetto, come si e veduto di già di trasmettere, nel momento stesso della convenzione, la proprietà della provvista di fondi a colui cui la lettera era promessa, questi non potrebbe ottenere, in mancanza dell'adempimento di tale promessa, se non i danni ed interessi, che lo renderebbero semplice creditore della massa, per la somma di cui la lettera doveva procurare il pagamento.

Le stesse regole si osserveranno, se il fallito avesse contratta una obbligazione di fare, che il fallimento non permetterebbe più di eseguire.

Ma da che in certi casi la massa del fallimento non potrebbe essere condannata che a'danni ed interessi, non se ne dovrebbe conchiudere, che se la stessa volesse eseguire la convenzione come è stata contratta, non possa esservi ammessa. Quegli che ha trattato col fallito non potrebbe negarvisi, perciocchè quantunque il fallimento avesse potuto essere la causa di non ricavare dalla convenzione i vantaggi che aveva diritto di sperarne, ciò non è un motivo per lui, che è in istato di adempiere alle sue obbligazioni, da potervisi negare, quando la massa offre di eseguir le sue.

Abbiam veduto altrove, che in taluni contratti quegli che aveva trattato col fallito aveva la facoltà di domandare lo scioglimento del contratto, e che la massa non poteva evitar quest'azione, se non offrendo cauzione: toccherebbe ai sindaci, cui ne fosse data la scelta, di esaminare quel che è dello interesse della massa, e di decidere se è più convenevole per lei di acconsentire allo scioglimento del contratto, o pur di correre il destino che va unito alla esistenza del medesimo. Sarebbe lo stesso nel caso in cui la scelta non cadesse se non sul pagamento o sulla prestazione di una cauzione.

La massa de'creditori essendo sostituita ne'diritti attivi del fallito, come abbiam detto, che lo era nè diritti passivi, può esercitar tutte le azioni che gli appartenevano. Quindi può provocare la nullità o rescissione de'contratti, contra i quali quegli avrebbe potuto invocar tal rimedio, secondo i principii spiegati altrove, come per dolo, violenza, errore, mancanza di facoltà di un mandatario.

I sindaci provvisori non possono agire per la vendita degli stabili; ed in conseguenza se fosse fatto un pegnoramento di stabili, i sindaci non potrebbero acconsentire a convertirlo in una vendita volontaria innanzi notaio, ancorchè lo facessero di accordo col fallito, che dal suo lato essendo spogliato dell' amministrazione de' suoi beni, non ha tal diritto.

Ma la locazione degli stabili, o la cessione di un'affitto di stabili non sarebbe loro interamente vietata, se vi ha urgenza nel prendere tale misura; debbon chiedere l'autorizzazione del Tribunale, senza la quale la locazione sarebbe nulla anche riguardo al conduttore, che non poteva ignorare la qualità de'sindaci. In generale per decidere le quistioni sopra tale materia, è molto convenevole di osservare le regole, che risguardano l'amministrazione de'tutori, che esse debbonsi osservare per la vendita de'beni de'falliti,

notando però che le facoltà de'sindaci provvisori non sono tanto estese quanto quelle di un tutore.

I sindaci provvisori neppure han diritto di fare una vendita generale ed indefinita del mobile di cui l'attivo è composto. Non trattasi ancora di vendere per far ripartizioni tra i creditori. Ma se si conoscesse la necessità di evitare deperimenti, o di provvedere a spese, il di cui pagamento non può essere differito, come di diritti di registro, di procedura, di onorarii di uffiziali ministeriali o di avvocato, non è vietata la vendita di qualche porzione del mobile. In questo caso l'autorizzazione speciale del Tribunale non si richiede tanto assolutamente quanto per gli Agenti provvisori, perciocchè il sistema della legge è di attribuire una maggiore autorità ai sindaci, e d' altronde spesso e soprattutto ne'fallimenti considerevoli le mercanzie non sono riunite nello stesso magazzino. Nondimeno se hanno dubbi, debbono indirizzarsi al giudice commessario, che anche egli ne fa rapporto al Tribunale. Quando in questi casi deve farsi qualche vendita, possono procedervi all'amichevole per mezzo di sensali o per incanto, come credono a proposito.

Quantunque in generale i sindaci debbono evitare per quanto è possibile di obbligar la massa, e racchiudersi ne'limiti di un'amministrazione provvisoria, potrebbero essere menati a riconoscere la necessità ed i vantaggi, sia di continuare, se già gli Agenti provvisorii lo avessero fatto, sia pur di ripigliar le operazioni del commercio del fallito. L'autorizzazione del Tribunale è loro necessaria; ed il Tribunale può determinarsi secondo le circostanze e la natura degli affari.

I sindaci potrebbero ancora conoscere la necessità di sottoscrivere compromessi, transazioni, o ad occasione della lite che debbon sostenere in nome della massa, o ad occasione delle verificazioni di crediti, di cui parleremo in seguito. Le transazioni autorizzate o omologate dal Tribunale sarebbero obbligatorie per la massa, e qualunque ne sia la sorte ulteriore, non darebbero luogo ad alcuna obbligazione, o risponsabilità personale de'sindaci che han trattato in questa qualità, purchè non si conoscesse di esservi stato dolo o colpa dalla loro parte.

In tutti questi casi se fossero pronunziate condanne contra la massa, non obbligherebbero i sindaci che per la loro porzione, e ciascuno de'creditori condannati potrebbe, in caso d' insufficienza dell' attivo, essere astretto per la sua parte anche con arresto personale, se la condanna fosse di natura da portare questa esecuzione.

SEZIONE IV.

Della verificazionine dei crediti.

Art. 493. La verificazione dei crediti sarà fatta senza dilazione: il commessario veglierà affinchè si proceda diligentemente, a misura che i crediti si presenteranno.

Art. 494. Tutti i creditori del fallito saranno avvertiti a quest' effetto da pubblici fogli e da lettere dei Sindaci, di presentarsi nel termine di quaranta giorni di persona o per mezzo di procuratori ai Sindaci del fallimento; di dichiarar loro a qual titolo, e per qual somma essi sono creditori: e di rimettere ad essi i loro documenti di crediti, o ir depositarli alla cancelleria del tribunale di commercio ritirandone la ricevuta.

Sommario

1. — Tutti i creditori del fallito son soggetti a far verificare i loro crediti.
2. — Utilità che ne dipende dalla disposizione contenuta nell'art. 493.
3. — Intelligenza del trascritto articolo 493.
4. — Epoca per eseguirsi tal verifica D'onde principia tale epoca. Il termine può esser prorogato. Inibizione di farsi qualunque riparto prima della verifica.
5. — In che consiste una tal verifica. Concorrenza tanto dei creditori commerciali; che creditori civili.
6. — Il creditore può eleggere un mandatario per far verificare il suo credito. Diversità di mandato sull'oggetto.

COMENTO

§. 1. La più importante funzione dei sindaci provvisori è la verificazione dei crediti. Tutti i crediti sono a ciò soggetti, qualunque siano la natura, poichè quando anche non potesse mettersi in dubbio la qualità del credito domandato, il fatto della sua esistenza o quantità, può essere suscettibile di verificazione. Reciprocamente la legittimità del debito può non esser contraddetta, e la sua qualità che lo rendesse preferibile ad altri, può non essere riconosciuta.

§. 2. Questi due articoli sopra trascritti, confermativi nel fondo, dell'antica giurisprudenza, quanto al principio della verificazione dei creditori, la sottomettono a forme più precise e a un' effetto che non lascia più i creditori sotto la dipendenza del debitore, nè la massa sotto l' influenza della collusione. La sorveglianza del commessario è un punto di garentia concesso dalla Legge per dare a tutti sopra quest'oggetto importante una sicurezza compiuta, per la *remissione dei titoli* ai sindaci, che ne daranno *ricevuta*, se i possessori non vogliono piuttosto depositarli, per maggior sicurezza nella cancelleria del Tribunale.

§. 3. Questa remissione materiale era indispensabile d' ordinarsi, la Legge non volendo più, che la verificazione potesse ridursi ad una vana formalità; ma al contrario,

che fosse in avvenire l' oggetto, di un' esame non meno severo, che ponderato; essa a questo riguardo rimedia alla non curanza dei creditori, non lasciandoli più su questo punto, nè sopra alcun' altro abbandonati a loro stessi, come lo erano senza guida e senza appoggio.

§. 4. Si osservi che non vi è necessità nè d' intimazione nè di citazione per far decorrere il termine di 40 giorni di che parla l'articolo.

Or si domanda da qual' epoca un tal termine decorrerà, dalla data delle lettere di partecipazione spedite dai sindaci provvisori, ovvero dalla data della inserzione nei pubblici fogli?

Noi rispondiamo, che il termine decorre da quest' ultima epoca, cioè da quella della data dei pubblici fogli, perchè è l' avvertimento il più notorio ed il più sicuro e costante, contro del quale non vi si può difficultare (1).

È osservabile però che la mancanza di presentarsi in questo termine non porta decadenza. Sarà accordato un nuovo termine, e questo più breve, che verrà stabilito dal Tribunale.

Ne deriva da tutto ciò, che non si potrà fare veruna ripartizione avanti la scadenza dell' uno e dell' altro termine.

§. 5. La verifica di un credito consiste nello esame dei titoli sui quali esso poggia.

In caso di fallimento tutti i creditori del fallito anche i non commercianti vengono avvertiti di presentarsi nel modo e nei termini sopra indicati sia personalmente, che per mezzo di speciali procuratori, con dover dichiarare a qual titolo e per qual somma sono essi creditori, con rimettere ai sindaci istessi i lor titoli creditori, qualora non credessero depositarli nella Cancelleria del Tribunal di Commercio, ritirandone dai sindaci stessi la ricevuta.

§. 6. Qualora la presentazione de' titoli non venga eseguita direttamente dal creditore, ma invece da un mandatario, è di necessità che quest' ultimo venga munito di un mandato speciale sia con atto autentico sia con scrittura privata, con la qual procura si dà facoltà di rappresentare il credito, di eleggere domicilio nel luogo in cui risiede il Tribunal di Commercio, e di affermare con giuramento la verità del credito istesso: è da badarsi però, che qualora si concede al mandatario quest' ultima facoltà, la procura deve essere redatta avanti notajo.

(1) Vedi Delvincourt. vol. III. nota 66.

Art. 495. **La verificazione de' crediti sarà fatta contradittoriamente fra il creditore, e il suo procuratore, ed i sindaci, in presenza del Giudice commessario che ne formerà processo verbale.**

Quest'operazione avrà luogo, fra i quindici giorni dal termine fissato nell'articolo precedente.

Sommario.

1. — Perchè la Legge stabilisce un termine sì lungo per eseguirsi la verifica dei crediti.
2. — Anche chi non ha titolo, ma ha credito, può concorrere per la verifica del suo credito.
3. — Come si esegue la verificazione dei crediti.
4. — I crediti dei minori, e quelli della moglie del fallito entrano in tal verifica.
5. — Trattandosi di un cessionario che dee far verificare il credito cedutogli, ha tutto dritto di far intervenire il cedente per i chiarimenti opportuni.
6. — Doveri del Giudice delegato.
7. — Come si verificano i crediti dei Sindaci creditori.
8. — Chi ridigerà il verbale? Non necessita l'intervento del fallito.

COMENTO

§. 1. Dalla redazione del trascritto articolo si vede chiaro il motivo onde durante i primi quaranta giorni non si farà alcuna verificazione. Essi sono accordati a'creditori per rimettere i loro titoli di credito ai sindaci, e depositarli nella Cancelleria del Tribunale.

§. 2. Con dichiarare la legge, che fra il termine di quaranta giorni dovranno presentarsi i titoli, non deriva la conseguenza che chi non ha titolo, ma è creditore, non si possa presentare nel termine prefisso, e dichiarare il suo credito, e per conseguenza non si deve ritenere la necessità di avere un titolo senza del quale non si possa assolutamente essere ammesso alla verificazione ed alla ricognizione. Vi sono, specialmente nel commercio molti crediti, che esistono senza titolo, che non sono meno certi, nè meno giusti e legittimi.

Quindi i creditori che non hanno titoli non sono allontanati dalla disposizione del trascritto articolo. Essi debbono nel termine di quaranta giorni presentarsi a' sindaci, e dichiarar loro qual' è la causa de' loro crediti, quale n'è l'oggetto, e quale la somma.

§. 3. La verifica si fa successivamente con i loro libri, e con quelli del fallito; e con questi ultimi, se i creditori non ne hanno, come i commessi, i domestici ecc. Il commessario può altresì ammettere tutti gl' indizi di qualunque natura che possono contribuire ad illuminare sulla realità e sulla sincerità del credito reclamato, e qualora crede dimandare al creditore delle giustificazioni o de' chiarimenti sull'oggetto, il creditore medesimo, o il suo procuratore son tenuti farne la giustificazione.

Riguardo ai crediti che non sono commerciali, fa d' uopo necessariamente produrre un titolo scritto qualora questi supereranno il valore di ducati cinquanta, e non se ne potrebbe ammettere la pruova testimoniale, perchè per questo riguardo fa d'uopo seguire il dritto comune, contenuto nell' articolo 1295 delle Leggi Civili, così espresso.

» Per qualunque cosa che ecceda la som» ma o il valore di cinquanta ducati, ancor-

» chè si tratti di deposito volontario, dee
» stendersene atto innanzi notajo, o con pri-
» vata scrittura. Non si ammette veruna
» pruova testimoniale nè contro nè oltre il
» contenuto negli atti, nè sopra ciò che si
» allegasse essere stato detto avanti, con-
» temporaneamente, o posteriormente agli
» atti medesimi, ancorchè si trattasse di u-
» na somma o di un valore minore di cin-
» quanta ducati.

» Tutto ciò non deroga a ciò che è pre-
» scritto nelle *leggi di eccezione per gli affa-*
» *ri di commercio* ».

Il creditore per effetto del disposto della Legge debbe imputare a se stesso di non a-versi procurata una pruova scritta. Egli non può invocare, per effetto della disposizione trascritta il favore accordato al commercio.

Per altro, si vede da questo art. 495 delle Leggi di Eccezione che la verificazione de' crediti non sarà più come lo era una volta, una forma illusoria, ma un' operazione saggia, assicurata dall' interesse, e dalla contraddizione de' Sindaci, e rischiarata dalla sorveglianza del commessario.

§. 4. Le Leggi di Eccezione con parlare de'crediti, non escludono quelli che riflettono i minori, de' quali il fallito fosse stato tutore, la moglie ecc., nè è nesessario che partecipandosi con lettere o avvisi pubblici la richiesta per la presentazione de' titoli agli Agenti, un tale avvertimento contener debba i nomi di tutt' i creditori, o che vengano invitati ciascuno individualmente, basta solo che sia indicato il nome e cognome del fallito, e si diano le altre indicazioni che facciano conoscere la sua Identità.

§. 5. Potrebbe verificarsi che o prima o dopo dell'apertura del fallimento un credito fosse stato ceduto ad una persona, che non potrebbe da se somministrare le pruove della legittimità de'suoi dritti. Egli è fuor di dubbio, che indipendentemente dalla facoltà che ha di far valere il credito in nome del suo cedente, può anche esigere che questi si presenta per assistere alla verificazione, rispondere alle obbiezioni, e giurare la sincerità originaria del credito.

§. 6. Il giudice commessario deve vegliare, che la verificazione si faccia con diligenza, a misura che i creditori si presentano. La verificazione si fa in contraddizione tra ogni creditore, ed i sindaci, in presenza del commessario.

§. 7. Quella però che riflette il credito di un Sindaco, è di necessità che assolutamente per la validità della verificazione di esso si richiegga l' intervento di un creditore interessato. In conseguenza, quando vi sia già un numero di creditori già verificati eguali a quelli de' Sindaci i crediti di questo ultimo si verificheranno contradittoriamente con i primi, prendendosi argomento dell'art. 496: Leggi di Eccezione. I Sindaci affermeranno, e verrà chiamato in loro luogo un creditore verificato.

L' art. 455 prescrive che il processo verbale dee dirigersi dal giudice commessario. Vale ciò a dire che sarà redatto dal solo commessario, o dal cancelliere sotto la dettatura del commessario istesso? Si può allegare in proposito l'art. 1116 delle Leggi di Procedura civile, così espresso.

« Tutti gli atti ed i processi verbali dipen-
« denti dal ministero del giudice saranno
« fatti nel luogo ove risiede il tribunale. Il
« giudice vi sarà sempre assistito dal can-
« celliere, il quale custodirà gli originali e
« rilascerà le spedizioni.

« In caso di urgenza il giudice potrà prov-
« vedere nella propria abitazione sulle do-
« mande che gli saranno presentate: salva
« l' esecuzione di quanto è stato disposto nel
« titolo *de'giudizii per via di sommaria espo-*
« *sizione*.

Finalmente è da osservarsi che l'art. 495 non dice che la verificazione de'crediti debba farsi in contraddizione del fallito: costui è decaduto dalla facoltà di contrastare i creditori: ma può somministrare delle notizie ai sindaci, o anche *ai creditori verificati se vi è luogo* (1).

(1) Vedi Locrè t. 3. p. 380.
Rogron Cod. Comm. Francese all'art. 503.

ART. 496. Ogni creditore di cui sarà stato verificato e riconosciuto il credito, potrà assistere alla verificazione degli altri crediti, e somministrare ogni eccezione alle verificazioni fatte o da farsi.

Sommario

1. — Il creditore se prima non ottiene la verifica del suo credito, non può eccezionare quelli degli altri.
2. — In qual tempo dee seguire la verifica dei crediti.
3. — Opinione nostra sul 1. numero del sommario.
4 — Volendosi opporre un credito, fa bisogno che l'opponente facci citare la parte opposta.
5. — Durata del tempo, per sperimentare la facoltà di opporre i crediti.

COMENTO

§. 1. Risulta dal detto articolo evidentemente, che il creditore il di cui credito non sarà verificato nè riconosciuto, non sarà ammessibile a produrre eccezione contro degli altri; che non è che dopo l'osservanza di queste formalità, che può egli contrastare, tanto quelli da verificarsi, quanto quelli che già lo sono.

Ma sembra altresì seguire dalla disposizione, che la verificazione e la ricognizione sono cumulativamente necessarie per dar questo dritto.

§. 2. Intanto come si vede dagli altri articoli precedenti la verificazione debba esser fatta ne' quindici giorni che seguono il termine di sei settimane dato per rapporto de' titoli. Tutti i crediti possono in conseguenza esser verificati nello stesso giorno, o almeno molti lo possono essere in una stessa sessione.

§. 3. Un creditore che passa nello squittinio della verificazione, e che vuole impugnare un credito che ben sà esser mal fondato, è obbligato di attendere che sia riconosciuto il suo per impugnare l'altro? Noi crediamo di nò. La ragione che diamo si è, che le Leggi di Eccezione non riuniscano a questo riguardo la verificazione e la ricognizione come condizione di rigore, che debbono assolutamente concorrere insieme. Spiegare così la Legge sarebbe lo stesso che andare contro il suo spirito ch' è di rendere la operazione la più semplice che sia possibile, e sarebbe moltiplica e contro la sua intenzione le spese ed i termini.

L'articolo non dev' essere applicato che a' crediti già verificati, o a quelli che lo saranno nelle seguenti sessioni.

§. 4. Il creditore verificato, che vorrà contrastare un credito verificato anteriormente, sarà obbligato di far citare colui di cui impugnerà il dritto?

Deesi rispondere negativamente. Gli basterà soltanto di rimettere le sue osservazioni e le carte in appoggio di esse al commessario ovvero a' Sindaci.

§. 5. Si è veduto già che ogni creditore il di cui credito è stato verificato e giurato, può assistere alla verificazione degli altri crediti e contradirli, e può ancora far uso dello stesso dritto, relativamente a quelli, che sono stati già ammessi; or si potrebbe domandare, quando dura una tal facoltà. La risposta si è, che questa facoltà non dura, se non sino alla chiusura del processo verbale, ed il creditore che ha fatto terminare questa operazione, non può più domandare la revisione degli altri crediti, purchè non alleghi fatti positivi di dolo e frode di colui il di cui titolo vuole impugnare.

Art. 497. Il processo verbale di verificazione enuncierà la presentazione de'documenti di credito, il domicilio de'creditori e dei loro procuratori.

Conterrà la descrizione sommaria de'documenti, i quali saranno confrontati co' registri del fallito mentoverà le aggiunte le cancellature e le interlinee, esprimerà che l' esibitore è legittimo creditore della somma da lui richiesta.

Il commessario potrà, secondo l'occorrenza de'casi, dimandare ai creditori la presentazione de' loro registri; o l'estratto fatto da'giudici di commercio del luogo, in virtù di una *compulsoria*: egli potrà parimente di ufficio rimettere l'affare al tribunale di commercio, che pronunzierà sul suo rapporto.

Sommario

1. — La omissione di qualche formalità non rende nulla la verificazione.
2. — Non ogni credito è necessario giustificarsi, e modo a supplirsi.
3. — Che cosa intendesi per compulsoria o lettera rogatoria. Oggetto.
4. — Chi firmerà il verbale dei crediti di spettanza dei Sindaci.
5. — I crediti si verificano, quantunque non registrati.

COMENTO

§. 1. Si osservi che le enunciazioni dell' articolo non sono prescritte a pena di nullità: la mancanza di alcuna di esse non rende meno valida la verificazione, senza che siesi nel dovere di ricominciarla. È per interesse de' creditori che la verificazione de' crediti rispettivi proceda regolarmente, e che il processo verbale sia conforme alla prescrizione della legge.

§. 2. Non bisogna conchiudere che ogni credito dev'essere giustificato da titoli, dal che a prescindere che possono esistervi crediti senza titoli, come altrove si è fatto osservare, può avvenire che essi siano stati dispersi, e non esser nelle mani de'creditori: se si tratta di lettere di cambio o di biglietti ad ordine, che colui che si presenta alla verifica, abbia avuto bisogno di produrli in più fallimenti. Può accadere che il credito non sia stato sottoscritto; se esso risulta da'registri, se consiste in conti correnti (1).

§ 3. In tal caso il commessario può, se lo crede a proposito, domandare ai creditori la presentazione de'loro registri o l' estratto fatto da'giudici di commercio del luogo in virtù di una *compulsoria*, la quale non è altro che l'ordine fatto dalla giustizia ad un uffiziale pubblico, o almeno l'autorizzazione a lui data di presentare gli atti di cui è depositario, di rilasciarne copia o estratto, oppure di soffrire che vi sia verificato l'originale (2). Qui la *compulsoria* ha luogo in seguito di una *commessione*, o *lettera rogatoria*,

(1) Vedi Pardessus n. 1186.
(2) Thomine Desmazures Proc. civ. n. 997.

che il giudice commessario fa indrizzare al Tribunale di commercio del luogo, in cui i libri rattrovansi,il quale,dietro richiesta, nè rimette un'estratto; vi ha l'esempio di creditori dichiarati scaduti da' loro dritti per non aver avuto libri a produrre alla richiesta del giudice commessario (1).

Questa formalità si esige a fine di assicurare la uniformità dell'estratto col registro.

§.4.Può farsi quistione sul modo della dichiarazione riferibile ai crediti appartenenti ai sindaci, si dimanda chi firmerà?Si è risoluto in Francia, ed in Genova che la dichiarazione sarà firmata da' creditori che hanno preseduto alla verificazione di essi.

§. 5.Finalmente è da osservarsi non esser necessario che i titoli che si producono siano rivestiti della formalità del registro per essere presentati.

(1) Corte di cassaz. di Francia 11 fiorile. anno 12. riportata da Sirey. t. 1. p. 16.

Art. 498. Se il credito non è contrastato, i sindaci scriveranno sopra ciascuno de' documenti la dichiarazione seguente. Ammesso al passivo del fallimento di... per la somma di... La firma del commessario sarà messa a piè della dichiarazione.

Art. 499. Ogni creditore, nel termine di giorni otto da che il suo credito sarà stato verificato,sarà obbligato ad affermare con giuramento innanzi al commessario, che il detto credito è vero e genuino.

Sommario

1. — Quantunque il credito venisse ammesso dai sindaci, pure è soggetto ad opposizione.
2. — Perchè la ammessione del credito scritta dai sindaci dee esser sottoscritta dal Giudice delegato ; a fra quanto tempo può prodursi opposizione.
3. Da qual tempo incomincia a decorrere il termine ad opporre. Quali conseguenze ne derivano dalla mancanza di affermazione.
4. — L'affermazione, intendesi giuramento,che può darsi anche da un procuratore con mandato autentico.

COMENTO

§. 1. Questa dichiarazione fatta da'sindaci sopra ciascun documento, non impedisce che il credito non possa ancora essere impugnato, se questa ricognizione non soffra alcuna contraddizione sia da parte de'creditori, sia da parte de'falliti,nel termine già indicato,tale dichiarazione fissa i dritti dei creditori nella massa, e dà loro qualità per partecipare alle operazioni ulteriori col carico di affermare.

Per conseguenza il credito medesimo qua-

lora non soffrirà opposizione, viene ammesso nel passivo del fallimento.

§. 2. Onde verificarsi la regolarità della dichiarazione fatta da' sindaci sopra il documento ammesso, la legge richiede che il commessario apponga la sua firma alla dichiarazione in parola, ed il creditore è obbligato nel termine di otto giorni di affermare con giuramento che il suo credito è vero e genuino.

§. 3. Questo termine incomincia a decorrere dopo la seconda scadenza di quindici giorni accordata per le verificazioni, ma non è di rigore e non porta decadenza. Si può ancora affermare dopo scorso il termine.

Tutta la conseguenza del ritardo sarebbe a danno del creditore negligente, il quale non parteciperebbe delle ripartizioni che potrebbero esser fatte; tanto che, se posteriormente eseguisse la sua affermazione innanzi al commessario, richiesta dalla Legge, non potrebbe esigere la restituzione della parte che i creditori più diligenti avessero già ritirata. Egli non avrebbe dritto che alle ripartizioni posteriori alla sua affermazione.

§. 4. Una tale affermazione di cui qui si ragiona, vuolsi dall'art. 499 sopra trascritto, che venga eseguita con giuramento da ciascun creditore nelle mani del commessario, quest'atto di religione rende più credibile la dichiarazione che si fa.

Una tale affermazione con giuramento può esser fatta da un procuratore, poichè non si tratta qui di un giuramento deferito nel corso di una controversia per farne dipendere la decisione; però è di necessità, che il mandato, che venisse dato al mandatario sia con atto autentico, e corredato delle formalità richieste dalla legge per la sua validità.

Art. 500. Se il credito è contrastato in tutto o in parte, il giudice commessario, a richiesta de' sindaci, potrà ordinare al creditore di presentare i suoi documenti e depositarli nella cancelleria del tribunale di commercio. Egli potrà anche, senza che vi sia bisogno di citazione, rimandare le parti in breve termine avanti al tribunale di commercio, il quale giudicherà sul suo rapporto.

Art. 501. Il tribunale di commercio potrà ordinare che sia fatto avanti al commessario esame formale de' fatti, e che le persone le quali potranno somministrare rischiarimenti, siano a questo effetto citate a comparirvi.

sommario

1. — In caso di resistenza all' ammessione del credito il Giudice commessario rinvierà le parti al tribunale menzionandosi nel verbale.
2. — Qualora il credito non è commerciale, il Giudice rinvierà le parti innanzi chi di dritto.
3. — Regola a tenersi se le parti devono rimettersi agli arbitri.
4. — Veduta da tenersi dal tribunale nel verificare le deduzioni sulle opposizioni.
5. — Come sarà disposto qualora facesse d'uopo di una pruova testimoniale.
6. — Quid, elevandosi quistione di competenza.

COMENTO

§. 1. Opponendosi gl' interessati all' ammissione del credito il giudice commessario disponendo nel modo indicato dall' art. 500 nel farne rapporto al Tribunale per la decisione analoga, potranno le parti eccepire e conchiudere come lo credono, ma una tal comparsa non dee esser seguita da citazione, ritenendo per avvisate le parti a com-

parire all'udienza del rapporto che sarà fatto dal Commessario in seguito dalle apposizioni dichiarate nel verbale di ammessione.

§. 2. Può anche il giudice rinviare le parti innanzi chi di dritto, ossia al Tribunal competente, per risolvere la quistione sulla contraddizione del credito, percioccbè dalla sola ragione che trattasi di credito domandato contro un fallimento, e di controversia nota incidentemente in una verificazione, non devesi conchiudere che il Tribunale di commercio sia competente di pieno dritto. Esso non può conoscere se non di ciò ch' è obbligazione di commercio, secondo le regole di competenza. Quindi i diritti pretesi dal Tesoro Reale, dalla moglie del fallito, da' minori, cui questi avesse avuto la tutela, da un venditor di stabili, da una persona che reclama uno oggetto dato a semplice prestito al fallito, ec. dovrebbero in caso di controversia esser giudicati dal Tribunal civile; e quando anche si trattasse di operazione di commercio, dovrebbero osservarsi le regole di competenza che spiegheremo a tempo, e luogo.

§. 3. Se si trattasse di materie, che la legge sottomette ad arbitri, i sindaci dovrebbero farne la nomina; essi però non potrebbero acconsentire al giudizio inappellabile; ma avrebbero dritto di transigere adoperando le precauzioni di venirne autorizzati, o farsi omologare la transazione dal Tribunale.

§. 4. Il Tribunale competente deve assicurarsi con tutt' i mezzi che sono in suo potere della realtà de' crediti domandati.

Se i rapporti di parentela o altri tra il fallito ed il creditore non sono motivi di escludere costui, nè tampoco sono cagioni da fargli meritare maggior favore; talvolta ancora il timor della frode può esigere maggiore severità in questo caso. Il confronto del bilancio, che senza dubbio da se solo non farebbe pruova con i titoli e documenti giustificativi prodotti dal creditore, possono somministrare potenti mezzi per ismascherare la frode o evitare errori. Ma non sempre dacchè i libri del fallito, o il bilancio non facessero menzione della esistenza di un debito, si dovrebbe trarre la conseguenza che esso non è giustificato, se d' altronde apparisse sufficientemente provato. Questa ammessione sarebbe una pruova che il fallito non teneva con esattezza i suoi registri, ed i Tribunali valuterebbero le circostanze e la buona fede del richiedente, sopra tutto se non essendo commerciante non potesse considerarsi in colpa, per non avere libri che giustifichino la sua domanda. Con più forte ragione non dovrebbe escludersi un creditore per il solo motivo che il suo titolo non abbia acquistato prima della apertura del fallimento ciò che nel dritto civile chiamasi *data certa*; in tal caso non dovrebbe perdersi di veduta ciò che abbiam detto poc'anzi, trattando l' ammissione de' crediti, che vengono ammessi ancora i documenti non registrati.

§. 5. Giusta il disposto dell' art. 501; volendo il Tribunale, impadronito del fallimento, o che lo affare è rinviato ad esso, dar luogo ad un mezzo istruttorio, cioè ad uno esame testimoniale che lo crederà necessario può ordinare che abbia luogo innanzi al giudice commessario, stentendosi processo verbale, poichè può darsi luogo all'appellazione.

Nè è da mettersi in dubbio che la parte cui il credito è contrastato, può fare esame contrario. Questa è la regola del diritto comune, tutte le volte che si ordina la pruova testimoniale. Gli altri Tribunali civili debbono osservare le regole formali della procedura civile.

§. 6. Elevandosi quistione di competenza innanzi al Tribunale di commercio, per la esistenza del credito controverso, le parti saranno rinviate innanzi a chi di dritto, se il collegio lo crede giusto, e ciò con apposita sentenza, che sara emessa sempre sul rapporto del commessario, la quale è suscettiva di appello.

Art. 502. Spirati i termini stabiliti per la verificazione de' crediti, i sindaci formeranno un processo verbale contenente i nomi di que'creditori che non saranno comparsi. Questo processo verbale chiuso dal commessario gli costituirà in mora.

Art. 503. Il tribunale di commercio sul rapporto del commessario fisserà con sentenza un nuovo termine per la verificazione.

Questo termine sarà stabilito in proporzione della distanza del domicilio del creditore in mora, di maniera che vi sia un giorno per la distanza di ogni quindici miglia: per riguardo ai creditori residenti fuori del regno si osserveranno le dilazioni stabilite nelle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Sommario

1. — Da qual tempo incomincia a decorrere questo secondo termine di che parla l'art. 503; scorso un tal tempo, qual'è il dovere dei sindaci?
2. — Come sarà regolato, se i sindaci avessero trascurato di verificare qualche credito?
3. — Il processo verbale di che parla l'art. 502 quali creditori contener dee?
4. — Motivi che han indotto il legislatore ad accordare un nuovo termine ai creditori non comparsi.
5. — Fino a che non scade questo termine stabilito dal tribunale non potrebbe farsi veruna dividenda, o almeno eseguirsi con condizioni.

COMENTO

§. 1. La verificazione de' crediti dev'esser terminata fra i quindici giorni a contare dallo spirare de' quaranta giorni, dati ai creditori per comparire.

Scorsi questi quindici giorni i sindaci stendono un processo verbale contenente i nomi dei creditori messi nella lista di cui abbiam tenuto parola, i quali non sono comparsi; e la sola chiusura di questo processo verbale li mette in mora, giusto il trascritto art. 502.

§. 2. Se per negligenza de'sindaci qualche credito nel termine indicato non venisse verificato, non se ne dovrebbe conchiudere, che ne fosse dispensato od escluso; i creditori non verificati dovrebbero essi stessi provocare dal giudice commessario un'ordinanza per obbligare i sindaci a procedere a questa verificazione. Se trascurassero di domandarla, sarebbero trattati come creditori non verificati.

§. 3. Questo processo verbale di cui parla il trascritto art. 502: dee comprendere tantò i creditori che non avranno depositati i loro titoli, tra il primo termine de' quaranta giorni, quanto quelli che essendosi presentati, ed avendo rimessi i loro titoli, non saranno compresi nel secondo termine di quindici giorni per verificare.

Con l'art. 503: vien disposto che il Tribunale di commercio sul rapporto del commessario fisserà con sentenza un nuovo termine per la verificazione di quei crediti appartenenti a' creditori non comparsi ne' due termini sopra indicati.

§. 4. Tale disposizione è fondata dall'equità dal perchè il legislatore ha preveduto de' casi, che potrebbero avvenire quali non dipendono dalla volontà delle parti ma sibbene dall'oprato altrui. In fatti i creditori non comparsi han potuto essere contumaci sia perchè le lettere non sono loro pervenute, sia perchè loro mancava il tempo per la esi-

bizione de' titoli che han bisogno di legalizzazione specialmente trattandosi di crediti esteri, sia per qual si voglia altra causa. Quindi era giusto, che a questi contumaci si fosse accordato una dilazione per far verificare i loro crediti.

Ecco perchè la legge ha disposto che il Tribunale di Commercio sul rapporto del commessario fisserà con sentenza un nuovo termine per la verificazione, avuto riguardo alla lontananza del domicilio del creditore in mora, di maniera chè vi sia un giorno per la distanza di ogni quindici miglia; e ciò per i creditori residenti in Regno; e per quelli che sono all' estero si osserveranno i termini stabiliti nell'art. 167 : delle leggi di Procedura civile così espresso.

« I termini delle citazioni per coloro che » dimorano fuori del regno, sono:

» 1. Per coloro che dimorano in uno stato » confinante col regno, di giorni quaranta :

» 1. In uno stato non confinante, ma situato nell' Italia, di giorni cinquanta :

» 3. Fuori dell' Italia, ma in Europa, di » giorni novanta :

» 4. Per coloro che dimorano fuori del» l'Europa al di quà del Capo di buona spe» ranza di mesi sei; e per coloro che dimo» rano al di là, di un anno ».

§. 5. È d' uopo concliiudere dal complesso di questo articolo che fino a quando non decorrono i termini stabiliti dalla legge, che sarà in arbitrio del Tribunale di Commercio di stabilire, con la sua prudenza, onde accordarsi ai creditori non comparsi per tal verificazione, non si potrà fare alcuna distribuzione di somme ai creditori verificati ed ammessi; ed è certo almeno che non se ne puo fare alcuna che sia diffinitiva, e se vi è *deficit*, coloro che avranno ricevuto saranno obbligati di restituire al creditore, imperciocchè costui non è in ritardo, nè negligente.

Si potrebbe pur nondimeno per evitare le tungherie, e le contestazioni, comprenderlo nelle ripartizioni, come se avesse soddisfatto ai precetti della legge, ma però lasciare la sua porzione in cassa, salvo a distribuirla, se non si presenta nel termine che gli è accordato.

Art. 504. La sentenza che fisserà la nuova dilazione, sarà notificata a' creditori per mezzo delle formalità prescritte nelle stesse leggi della procedura ne' giudizi civili. L'adempimento di queste formalità sarà equivalente ad una significazione per riguardo a' creditori che non saranno comparsi, senza che per questo la nomina de' sindaci diffinitivi sia ritardata.

Art. 505. In difetto di comparsa e ricognizione del debito nel termine fissato colla sentenza, i non comparsi non saranno compresi nelle ripartizioni da farsi.

Ciò non ostante la via dell' opposizione sarà loro aperta fino all' ultima distribuzione de' danari inclusivamente: ma senza che i non comparsi, quando anche fossero creditori ignoti, possano pretendere alcuna cosa sulle ripartizioni consumate, le quali, a loro riguardo, saranno riputate irrevocabili, ed essi saranno interamente decaduti dalla porzione che avrebbero potuto pretendervi.

Sommario

1. — Come rendesi di pubblica ragione una tal sentenza.
2. — L' inserzione del giornale, e l' affissione di tal sentenza vale per notificazione per i creditori.
3. — Scopo dell' art. 505 LL. di Eccezione. Idea del Legislatore.
4. — Termine per l' opposizione indicato dal detto articolo 505.
5. — Modo di ammissione del credito tardivo.
6. — Quid per un terzo possessore.
7. — Fa bisogno di sentenza per dichiarar ammessibili le opposizioni tardive.
8. — Opinione del sig. Delvincourt da noi opposta.

COMENTO

§. 1. La sentenza di cui è parola, sarà inserita per estratto nel giornale uffiziale per renderla sempre più pubblica, e nelle provincie con l' inserzione in uno de' fogli pubblici che si stampano nel luogo ove risiede il Tribunale di commercio, o quello che ne fa le veci, e notificata ai creditori per mezzo delle forme prescritte nelle nostre leggi di Procedura civile a norma dell' art. 164 così espresso.

» Saranno citati.

» 1. Lo stato, allorchè si tratti di demanio » o diritti demaniali, nella persona o nel do» micilio dell' Intendente della provincia o » valle ove risiede il Tribunale, innanzi a cui » dovrà portarsi la dimanda in prima istanza.

» 2. il tesoro pubblico, nella persona o al» l' uffizio dell'agente del contenzioso:

» 3. le amministrazioni e gli stabilimenti » pubblici, a' loro uffizii, se la citazione si » fa nel luogo dove risiede l'amministrazio» ne; negli altri luoghi, alla persona o al» l'uffizio del loro agente:

» 4. il Re pe' beni della sua real casa de' » suoi siti reali e de'suoi allodiali, nella per» sona del regio procuratore della provincia » o valle.

» 5. i comuni, nella persona o nel domici» lio del sindaco.

» Ne' casi espressi in questi numeri co» lui al quale si rilascerà la copia dell' atto » di citazione, apporrà il suo *visto* all' origi» nale: e se egli fosse assente, o si rifiutas» se, vi apporrà il *visto*, in sua vece il giu-

» dice del circondario, o il regio procuratore presso il tribunal civile, a cui allora » verrà consegnata la copia:

» 6. Le società di commercio, finchè esistono, saran citate nelle case sociali, e se » queste non vi sono, nella persona o nel domicilio di uno de' soci.

» 7. le unioni e direzioni di creditori nella persona o al domicilio di uno de' sindaci o direttori:

» 8. coloro che non hanno domicilio conosciuto nel regno, al luogo della loro attuale abitazione, e se questo luogo è anche » ignoto, allora una copia dell' atto di citazione sarà affissa alla porta principale dell' udienza del tribunale avanti a cui è proposta la dimanda, ed una seconda copia » sarà consegnata al regio procuratore che » apporrà il suo *visto* all' originale:

» 9. coloro che sono stabiliti in paese straniero, nel domicilio del regio procuratore » presso il tribunale dov'è istituita la dimanda. Egli apporrà il suo *visto* all' originale, » e ne rimetterà copia al segretario di Stato » Ministro degli affari esteri ».

2. L' inserzione nel giornale verrà comprovata come altrove si è detto con la presentazione del foglio che contiene l' estratto munito della firma dello stampatore, legalizzata dal sindaco o dall'Eletto. La stessa sentenza dovrà esser copiata ed affissa nella sala del Tribunale e comprovata con un processo verbale, che per altro non ha bisogno di esser notificato.

L' adempimento di queste formalità equivalgano a notificazione riguardo a tai creditori, i quali mancando di comparire, e di affermare con giuramento, fra il nuovo termine, sono esclusi dalle ripartizioni di cui parleremo qui appresso, senza che vi sia bisogno di ottenere contra di essi una sentenza di decadenza.

3. La decadenza pronunziata dall' art. 505 di sopra trascritto, riguarda i creditori non comparenti, e può sembrar rigorosa agli occhi di coloro che non ne considerassero per dir così, che la superficie, senza fare attenzione al bene generale che ne risulta. Può ancora darsi che in alcuni casi particolari, essa offenda la regola di un'esatta giustizia. Tal' è la sorte di tutte le leggi umane; ed in questo stesso, esse attestano, qualunque sia la loro saggezza, i ristretti limiti della povera umanità.

Ma il legislatore che dee librarsi sopra tutto, non dee sempre render conto delle infrazioni particolari. Egli è forzato di trascurare alcuni inconvenienti di circostanze, per recare un gran rimedio ad un male generale.

Il legislatore ha dovuto aver d'innanzi un quadro delle deplorabili conseguenze di un gran numero di contratti di unione, e rimarcare tutta l'imperfezione delle leggi antiche, allorchè taluni creditori indicati dal bilancio non rispondevano ad alcuna chiamata. Non vi era che questo solo mezzo di preservare i creditori diligenti dagl'indifiniti ricorsi che loro lasciavano sempre temere il tardo arrivo de'creditori in mora. Perciò la camera di commercio di Parigi, che ha somministrate tante luminose osservazioni sul proggetto del Codice di commercio in Francia, dopo aver primieramente rigettato il principio della decadenza, con un primo slancio di quella probità rigorosa, che è il primo carattere de'veri negozianti, ha terminato, con ritornarci, riconoscendo che non vi era altra via per iscanzare gl'inconvenienti, e le interminabili citazioni che trascinava la conservazione indefinita de' dritti degli assenti « Il » rispetto per diritti sconosciuti, dice essa » nelle sue ultime osservazioni, per richiami » eventuali, non devesi stender sino a ritardare, in lor favore, la liquidazione, il pagamento di tutti gli altri creditori ».

La legge ha preso tutte le precauzioni che la previdenza umana potea suggerire, onde tutti i creditori fossero avvertiti, e fossero alla portata d' invigilare a' propri interessi e fa d'uopo convenire che succederà ben di rado, che coloro che non si presenteranno ne'termini prescritti, non abbiano a rimproverarsi alcuna negligenza.

Il legislatore adunque ha soddisfatto a ciò che esige la più rigorosa giustizia, accordando ad essi nuovamente la facoltà delle opposizione, ed il diritto di pretendere alle ripartizioni che si dovranno fare.

4. Una tale opposizione è ammissibile fino all'ultima distribuzione inclusivamente. Non

è necessaria che questa opposizione sia introdotta e giudicata come un'azione in giudizio, basta che il reclamante presenta la sua dimanda al giudice commessario, e gli dichiari che si oppone, che da quel momento in avanti si facciano distribuzioni senza essere inteso, e che domanda che il suo credito sia verificato.

5. Se il credito non è contraddetto, lo affermerà con giuramento, e sarà compreso nelle ripartizioni posteriori, senza che possa impugnare alcuno degli atti sino alla sua comparsa, nè pretendere cosa alcuna nelle ripartizioni cominciate, che si reputano irrevocabili riguardo a lui, quanto anche egli fosse stato creditore ignoto.

6. Se la qualità di creditore non fosse sopravvenuta ad una persona, che dopo lo spirar di questi termini, non sarebbe ciò un motivo per farlo godere della dividenda già ripartita. Quindi il girante intermezzo, il di cui diritto non è aperto contro la massa del fallimento, se non quando obbligato a pagare può esercitare un regresso contro di essa non sarebbe eccettuato. Quantunque possa dirsi, che l'equità sembra opporsi a privarlo di una dividenda per non aver esercitato un regresso non ancora aperto, può rispondersi con i principî, che il diritto quantunque eventuale era non pertanto esistente, che non era impedito a questo creditore di farsi verificare; che per conseguenza vi è sempre negligenza o colpa dal suo lato.

Del resto qualunque siano le circostanze, questa facoltà data a'creditori contumaci di fare opposizione, non è in alcun caso di ostacolo a procedere, sia all'accordo, sia alla nomina de'sindaci diffinitivi di cui in seguito tratteremo.

7. Si domanda nel rincontro se questi dati creditori si presentassero e facessero opposizione, farebbe bisogno di una sentenza che gli ammetta opponenti?

Non lo crediamo: si procederà alla verifica de'loro crediti, e non venendo contraddetti essi affermeranno la verità sotto la santità del giuramento, ed in tal modo verranno ammessi al passivo del fallimento, e saranno compresi nelle ripartizioni successive.

Opiniamo però che non potranno impugnare alcuni degli atti fatti fino alla loro comparsa, ma se taluno tra i creditori, che non sono compresi, impugni l'accordo per esempio, offrendo di provare che il fallito fosse bancarottiere, crediamo che debba essere ammesso all'impugnazione. La ragione stà, che la bancarotta è un delitto, che non può esser coverto, che con la prescrizione ammessa in materia criminale.

8. Vi è stato qualche scrittore Francese (1), il quale sostiene, che a favore di questi creditori tardivi possa prelevarsi nelle distribuzioni susseguenti, ciò che avrebbero potuto prendere nelle precedenti. A noi sembra chè il testo della legge ripugni formalmente a questa interpretazione. L'articolo dice che saranno *interamente decaduti*. Il solo vantaggio che essi avranno si è quello che non avendo ricevuto cosa alcuna, verranno in contributo per la totalità de' loro crediti, laddove gli altri creditori non vi concorreranno, che per quanto restano ad avere, dedotte le somme già ricevute.

(1) Il sig. Delvincourt osservaz. sull'art. 513 del Cod. Com. Francese.

APPENDICE

ALLA SEZIONE IV. SULLA VERIFICAZIONE DE' CREDITI.

Delle regole particolari per talune specie di crediti.
Oggetto della presente appendice.

Sommario

1. — Che cosa intendesi per privilegio.
2. — Quali sono i privilegi generali sopra mobili.
3. — Sulle spese giudiziarie.
4. — Sulle spese dei funerali.
5. — Sulle spese di ultima infermità.
6. — Sui stipendi e salari di persone di servizio.
7. — Privilegio dei fornitori di viveri.
8. — Spese di difese dell' accusato.

COMENTO

1. Abbiam veduto le formalità che debbono osservarsi nella verificazione de'crediti di ogni natura.Ma se ve n'è un gran numero che non presenta altro punto da verificarsi, se non la legittimità del diritto, e la quantità del debito;ve ne sono anche di quelli che possono dar materia ad altre difficoltà, sia relativamente alla maniera di provarne l'esistenza, o di calcolarne la estensione, per conseguenza di principii particolari nel diritto commerciale.

I crediti che meritano di essere considerati particolarmente, sono: i privilegiati, quelli pe' quali più persone sono obbligate, quelli che nascono da fideiussione,quelli che risultano da conti correnti, quelli del coniuge della persona fallita.

Noi ne faremo l' oggetto di cinque paragrafi.

§. I.

De' crediti privilegiati.

Chiamasi *privilegio* il diritto che la qualità del credito attribuisce a chi lo esercita, di esser preferito ad ogni creditore, anche anteriore . Questo diritto è reale,cioè inerente al credito,e passa con esso a tutti quelli che lo acquistano per successione, surrogazione o in altro modo, ai termini dell' art. 1965 Leggi civili, così espresso.

» Il *privilegio* è un diritto che la qualità » del credito attribuisce ad un creditore per » essere preferito agli altri creditori anche » ipotecarii ».

Il diritto di afficienza privilegiata o ipotecaria sugli stabili, essendo soggetto ne' fallimenti alle regole della legislazion civile , non iscorgiamo alcuna necessità di parlarne , ciò che si è detto *trattando delle ipoteche acquistate fra i dieci giorni dell' apertura del fallimento* ; basta per altro indicare lo modificazioni portate in questa materia al diritto comune .Faremo d'altronde conoscere gli effetti di questa specie di diritti,allorchè tratteremo del cap. VIII. delle leggi di Eccezione.Qui dunque non ci occuperemo se non de' privilegi sopra i mobili, e supponiamo che non siavi alcuna difficoltà sulla loro esistenza, o validità, secondo le regole spiegate, allorchè abbiam trattato *de'privilegi su i mobili acquistati fra i dieci giorni.*

I privilegi adunque sono,o generali o speciali sopra certi mobili,come dice l' art. 1969 leggi civili.

2. *I privilegi generali sopra mobili* si veggono descritti nel seguente art. 1970 delle leggi civili nel seguente modo.

» I crediti privilegiati sopra la generalità
» de'mobili son quelli enunciati qui appresso
» e si sperimentano coll'ordine seguente.

» 1. le spese giudiziali.

» 2. le spese funerali.

» 3. tutte le spese dell' ultima infermità,in
» proporzione eguale fra quelli cui son do-
» vute.

» 4. i salari delle persone di servizio per
» l'ultimo semestre decorso, e quelli dovuti
» per la mesata corrente.

» 5. le somministrazioni di viveri fatte al
» debitore ed alla sua famiglia, cioè per i
» sei ultimi mesi da' venditori a minuto,come
» i fornai, macellaj e simili ; e per l' ultimo
» anno del padrone di locanda e mercanti al-
» l' ingrosso ».

Tali privilegi si estendono sopra tutti i mobili,ovunque sian messi o si trovino,anche sopra quelli, che fossero stati obbligati con privilegio speciale ai crediti, di cui parleremo da qui a poco, ad eccezione di quello del locatore della casa o dei magazzini, per ciò che risguarda il suo privilegio sui mobili che la guarniscono.

3. *Le spese giudiziali*, che godono del privilegio generale son quelle, che han rapporto alla massa del fallimento, come le spese dei suggelli, d' inventario, ed altre di egual natura che vedonsi descritte nel trascritto art. 1970 delle leggi civili. Questo nome, e questo privilegio non si darebbe alle spese che un creditore particolare fatte avesse contro il fallito per ottener condanne:giacchè queste seguirebbero la sorte del credito.

Dal che ne segue, che se gli Agenti, o sindaci avessero sostenuto qualche causa nello interesse comune, le spese da essi fatte, e regolarmente giustificate,non sarebbero precisamente considerate come spese giudiziali da godere del privilegio di che trattasi, ma darebbero luogo, il che torna ad un di presso lo stesso, alle prelevazioni, che questi mandatari posson fare, secondo quello che abbiamo dichiarato , nel comento degli art. 475 e 477 LL. di Eccezione.

4. *Sulle spese dei funerali*. È un fatto possibile da verificarsi, che una persona possa morire nell' intervallo di tempo che scorre tra il momento in cui è cominciato il suo stato di fallimento,ed il giorno in cui il Tribunale spontaneamente, o sulla prevenzione delle parti interessate, dichiari la esistenza di questo stato. Le spese dunque di tali funerali possono trovarsi tra i debiti del fallimento. La somma, per la quale son liquidate dal Tribunale competente , goderebbe di un privilegio generale giusta il soprascritto art. 1670. delle leggi civili, che va immediatamente dopo le spese giudiziali.

5. *Spese di ultima infermità*. Il terz'ordine dei privilegi è stabilito in favore dei medici, o di altre persone di quest' arte salutare per la totalità delle spese di malattia di cui il fallito è stato colpito prima della dichiarazione di fallimento,e se questa malattia fosse nel numero di quelle che chiamansi *croniche* o *lente*, per la quantità di tali spese, che fosse fissata dal Tribunale competente. Potrebbe accadere anche,che la malattia,incominciata prima della dichiarazione del fallimento si prolungasse,ovvero sopravvenisse dopo del fallimento. Allora l' umanità sembrerebbe richiedere ancora in questo caso, che la massa del fallimento le pagasse,anche per analogia dell' art. 521. 522 delle leggi di Eccezione , ma queste somme potrebbero meno a titolo di privilegio, che a titolo di prelevazione esser pagate agl'interessati,che meritassero in tal caso il diritto che ha il fallito di domandar dei soccorsi.

6. *Sui stipendi e salari delle persone di servizio*. Le spese per le persone di lavoro e di servizio abituale nella casa del fallito sono privilegiate per l'annata scaduta e la corrente dei salari che son lor dovuti in tempo dell'apertura del fallimento,ai sensi del ripetuto art. 1970 LL. CC.

Tutte le persone , che un commerciante impiega nel suo commercio mediante un salario, conosciuto sotto i nomi , di mesata , paga, appuntamento , soldo , debbon esser messe nella classe delle persone di servizio. Ma non potrebbero ben comprendersi sotto

questa designazione per dar loro lo stesso privilegio, gli agenti di cambio, i sensali, i commessionati ecc. che nessuna ragione di analogia hanno da potergli far mettere nella classe dei domestici, e persone di servizio. Essi non hanno che privilegi particolari, de' quali qui appresso diremo.

Il privilegio delle persone che un commerciante impiega a suo servizio non è ristretto ad esercitarsi sui soli oggetti del commercio; esso è generale; ma spesso queste persone alla qualità d'impiegati salariati riuniscono quelle di mandatari per talune spese relative al ramo di commercio ch' essi dirigono; sotto questo secondo rapporto hanno un dritto da sperimentare i privilegi particolari sopra le cose che hanno comprate aumentate o conservate con i loro danari come lo potrebbero gli estranei, giusta il disposto dell'art. 1971. Leggi civili, che in appresso verrà trascritto.

Tra i privilegi se da una banda quello dei salari è generale sopra tutti i beni, dall'altra non può esercitarsi se non per un annata, e ciò che è dovuto per la corrente; gli altri privilegi non si esercitano che sulle cose che ne sono specialmente colpite, ma non sono limitate ad un tempo determinato.

Questi privilegi non si dovrebbero estendere ai danni interessi, che una persona, la quale ha locato sotto un titolo qualunque ad un fallito i suoi servizii, avesse dritto di pretendere contro la massa, per inosservanza delle obbligazioni contratte verso di essa. Senza dubbio il fallimento o la morte di colui cui una persona ha locato i servizi, non rompe la convenzione, tranne le circostanze, che dimostrino, che questa persona ha voluto correre un tal rischio. Ma se la massa dei creditori non continua le obbligazioni che non sono più compatibili con la posizione del fallito, colui che ha locato i suoi servigi ha dritto ad una indennità, che i Tribunali determinano; ma questa non è altro che un credito ordinario, e non privilegiato purchè una legge speciale non abbia accordato un privilegio, come si è veduto per i danni-interessi nel contratto di noleggio.

7. ***Privilegio dei fornitori di viveri.*** Il quinto ordine dei privilegi generali è quello dei fornitori di viveri, ossia sussistenza pel debitore e sua famiglia.

Sotto la parola *sussistenza* non solamente si deve intendere ciò che riguarda il nutrimento, ma anche quelli che in dritto si chiamano *alimenti*, cioè tutto ciò che è necessario alla vita, cioè a dire, il vestire, l'abitazione l'istruzione dei figli, ec.

I mercanti a minuto, cioè, i fornari, i macellari, mercanti di stoffe, maestri d' istituzione, che danno lezione senza tenere gli allievi in pensione, non possono domandare che gli ultimi sei mesi, ancorchè il fallito ne avesse avuto il costume con essi di conteggiare in ogni anno terminato. I maestri di pensione, i negozianti, come i mercanti di vino all'ingrosso, i mercanti di legname che tengono cantiere, possono domandare le loro somministrazioni di un'anno.

I crediti di questa specie non essendo commerciali, non potrebbonsi applicare a quelli, che sono stati contratti per mezzo di preposti. Se talvolta un particolare può essere obbligato verso dei fornitori dalla moglie, dai figli, dai domestici, lo è per effetto di talune considerazioni, che altro non hanno di comune con la giurisprudenza commerciale, se non la necessità, in cui si trovano i giudici, di regolarsi secondo le presunzioni o le circostanze di buona o mala fede delle parti, piuttosto che col rigore del diritto.

Per regola il fornitore, che consegna mercanzia o a domestici o ad artigiani che si presentano in nome di qualcheduno, lo fa a suo proprio rischio, se non dimostra che i domestici o artigiani agivano col consenso espresso o tacito di colui contro del quale ne domanda il pagamento. Il consenso espresso se è limitato ad una somministrazione, non ne autorizza delle susseguenti, se non havvi limitazione sia per lo numero, sia per la qualità degli oggetti, il fornitore che ha continuato a far delle somministrazioni può obbligare il padrone al pagamento, purchè le circostanze non dimostrassero, che ha agito di mala fede.

L' autorizzazione può esser tacita, quando un particolare lascia alla moglie, ai figli, ai domestici una determinata parte di ammi-

nistrazione. Primenti quando si tiene con un fornitore un libretto , destinato a notarvi le somministrazioni, o una taglia, ogni latore del libretto,e della taglia si reputa sufficientemente autorizzato. Ma se una persona ha autorizzato i suoi domestici, o qualche artigiano a prendere in suo nome somministrazioni presso *tale*, o *tale*, questa non è una presunzione in favore di oltri della stessa professione, che senza un'ordine espresso avesse fatte simili somministrazioni. Una chiusura di conto fotta con un domestico autorizzato a ricevere queste sommioistrazioni non renderebbe perpetua l'azione annale,se questi non avesse facoltà più estese, come ancora il padrone può esser liberato dalla domanda, se giura, che ha dato il denaro al domestico per pagare; doveva il mercante non far credito senza riferirglielo.

8. *Spese di defesa dell' accusato debitore fallito.* I fallimenti potendo spesso esporre il debitore ad azioni criminali o correzionali, è nell'ordine delle cose d'indicare questa altra classe di privilegi che la legge ha stabilito per la difesa personale degli accusati. La fissazione deve farsi in caso di controversia a norma della legge di Tassa del 1827.

Prosieguo del paragrafo I.

Sommario.

COMENTO

1. I privilegi particolari sopra mobili sono i seguenti indicati dalle LL. CC. art. 1971. I crediti privilegiati sopra determinati mobili sono i seguenti.

» 1. Le pigioni ed i fitti degl' immobili, » sopra i frutti raccolti nell' anno , e sopra » il valore di tutto ciò che serve a guarnire » la casa, o ad istruire il fondo locato, e di » tutto ciò che serve alla coltivazione dei » fondi : cioè per tutte le pensioni mature o » da maturare, se i contratti di affitto sieno » per atto autentico, ovvero se, essendo per » iscrittura privata,abbiano una data certa; » ed in questi due casi gli altri creditori hanno il diritto di locare nuovamente la casa » e il podere pel tempo che rimane sino al » termine del contratto e di convertire a loro » vantaggio le pigioni,o i fitti,col peso però » di pagare al padrone del fondo tutto ciò » che gli fosse dovuto: e per l'annata, e la » altra che siegue da contarsi dallo spirare » dell' anno corrente, quando il contratto » non sia autentico, o essendo fatto per pri» vata scrittura, non siavi data certa. Lo » stesso privilegio ha luogo per le riparazio» ni *locative*, e per tutto ciò che concerne » l'esecuzione del contratto.

» Ciò non ostante le somme dovute per le

» sementi, o per le spese della ricolta dell'an-
» no si pagano sul prezzo della medesima, e
» quelle dovute per gli attrezzi rurali, so-
» pra il prezzo degli attrezzi stessi, in pre-
» ferenza del padrone del fondo tanto nel
» primo, che nel secondo caso.

» Il padrone della casa o del podere affit-
» tato può sequestrare i mobili in essi intro-
» dotti, quando sieno stati trasportati altro-
» ve, senza il suo consenso, e conserva sopra
» essi il suo privilegio; purchè abbia propo-
» sto l'azione per rivendicargli nel termine
» di quaranta giorni per rispetto a' mobili
» de'quali era fornito il podere, e nel termi-
» ne di giorni quindici per rispetto al mobi-
» le di una casa.

» Il privilegio sopra i frutti raccolti nell'
» anno ha luogo, anche quando i frutti ap-
» partengono al subaffittuale.

» Il privilegio sopra il valore di tutto ciò
» che serve a guarnire la casa, o ad instrui-
» re il fondo locato, e di tutto ciò che serve
» alla coltivazione de'fondi, se tali cose ap-
» partengano al subaffittuale, ha luogo per
» la quantità che questi dee, senza tenersi
» conto delle anticipazioni.

» 2. Il credito sopra il pegno di cui il cre-
» ditore si trova in possesso.

» 3. Le spese fatte per le conservazioni
» della cosa.

» 4. Il prezzo de' beni mobili non pagati,
» se esistono ancora in mano del debitore,
» o che gli abbia comprati con dilazione al
» pagamento, o senza.

» Se la vendita sia stata fatta senza dila-
» zione al pagamento, il venditore può an-
» cora rivendicar tali beni finchè si trovano
» in mano del compratore, ed impedirne la
» rivendita; purchè la domanda per rivendi-
» carli venga proposta tra gli otto giorni dal-
» la tradizione, ed i beni si trovino in quello
» stato medesimo in cui erano nel tempo che
» furono consegnati.

» Nondimeno il privilegio del venditore non
» si esercita se non dopo quello del padrone
» della casa o del podere, quando non sia
» provato che questo era informato che i mo-
» bili e le altre cose che guarnivano la casa
» o il podere locato, non erano di pertinenza
» del fittajuolo.

» Non è derogato alle leggi ed agli usi del
» commercio sulla rivendicazione.

» 5. Le somministrazioni di un locandiere
» sulla roba del viandante, che sono state in-
» trodotte nella locanda.

» 6. Le spese di vettura, e quelle accesso-
» rie, sulle cose che si trasportano.

» 7. I crediti che risultano per abusi e pre-
» varicazioni commesse dagli ufiziali pubbli-
» ci nello esercizio delle loro funzioni, su'ca-
» pitali dati da essi per sicurtà, e sugl'inte-
» ressi che ne fossero dovuti ».

Nulla qui dobbiam dire de' privilegi su i navigli o sulle mercanzie spedite per loro mezzo; il desiderio di rendere completa la materia de' contratti marittimi ci ha menati ad occuparcene, allorchè *ex professo* si è trattato del libro II. delle leggi di Eccezione risguardante il commercio marittimo.

2. *De' privilegii del locatore*. Il locatore di un fondo rustico, di una casa ec. ha privilegio sopra tutto ciò che li guarnisce, qualunque ne sia la natura, mobili, utensili, cavalli da lavoro, prezzo di subaffitti, raccolte pendenti dalle radici, attaccate al suolo, o derivanti dagli anni precedenti. Questo privilegio non è vinto se non da quello degli operai che avessero contribuito alla formazione delle cose soggette a tal pegno.

Esso precede quelli di cui abbiamo già parlato, con la sola eccezione delle spese fatte per la vendita stessa degli oggetti, che vi sono obbligati, conformemente agli articoli 740 e 745 delle leggi di procedura civile così espressi.

« Art. 740. Se per pagare i creditori non
» basta il denaro sequestrato o quello ritrat-
» to dalle vendite; e se il debitore ed i cre-
» ditori non si accordino fra loro, l' uffiziale
» che avrà eseguita la vendita, dovrà negli
» otto giorni seguenti depositare, con riserba
» di tutte le opposizioni, la somma ricavata
» dalla vendita, dedotte le spese da lui fatte,
» secondo la tassa fissata dal giudice nell'ori-
» ginale del processo verbale. Sarà fatta men-
» zione nelle spedizioni di questa tassa ».

» Art. 745. Le spese del giudizio saranno
» desunte come privilegiate avanti qualun-
» que altro credito, eccettuato quello delle pi-
» gioni dovute al proprietario ».

La estensione di questo privilegio, che ha luogo per tutte le obbligazioni del conduttore, qualunque esse sieno, varia secondo che la locazione ha, o pur no, una data certa; nel primo caso si esercita per tutto ciò ch'è scaduto e che resta a decorrere, salvo il dritto a' creditori di subaffittare, pagando i fitti da scadere, o dando cauzione sufficiente, come si è detto.

Il proprietario non può opporsi al subaffitto, ancorchè il contratto di locazione contenesse un patto proibitivo, purchè in quest' ultimo caso non preferisse di sciogliere il contratto.

Se la locazione non ha data certa, il proprietario deve imputare a se stesso di non essersi fatto pagare in ogni anno; egli non ha privilegio che per l'annata corrente, e per quella che lo segue.

Pagando queste due annate, i creditori possono liberamente disporre del mobile che guarnisce l'edifizio locato; ma ugualmente il proprietario, verso di cui non è più eseguita l'obbligazione di guarnire di mobili in quantità sufficiente l'edifizio locato, ha dritto di provocare lo scioglimento del contratto.

Il locatore neppure potrebbe opporsi alla vendita del mobile, ancorchè l'estaglio, o le pigioni non fossero state soddisfatte; solamente il suo privilegio si conserverebbe sul prezzo per mezzo di una opposizione fatta nelle mani dell' uffiziale incaricato della vendita.

Questo privilegio però non cade sul danaro contante, e su'titoli di credito, che non possono essere stati considerati dal locatore come garanzia per lui del suo fitto. Ma questa eccezione non si applicherebbe alle mercanzie, ancorchè non sieno entrate per semplice ammobigliamento, ed il locatore abbia saputo che andava a perdere il privilegio, ed anche il suo dritto di persecuzione sopra ciò che le compone, a misura che esse sarebbero spacciate.

La sola differenza tra le mercanzie ed i mobili ordinari consiste in ciò, che il locatore non può impedire che escano dalla casa locata, per effetto naturale del commercio cui si dà il conduttore; ma quando trattasi in caso di fallimento di esercitare il suo privilegio, non avvi più distinzione, poichè essa nel fatto è senza oggetto.

In generale non deve farsi distinzione, se il fittaiuolo, o l' inquilino, abbia, o pur no, la proprietà degli oggetti che guarniscono il fondo o la casa, purchè il proprietario non abbia conosciuto gli altrui dritti. Vi sono però talune eccezioni che l' equità suggerisce. Così il proprietario di una cosa rubata può domandarla, senza temere di essere arrestato dal privilegio del locatore; lo stesso è per colui che ha dato a prestito, o in pegno, o in deposito, alcuni mobili al conduttore, dopo che questi è in godimento ed ha guarnito il fondo o la casa di mobili sufficienti. Questa distinzione è di una grande importanza, poichè possono avvenire dei casi, ne' quali la totalità degli oggetti che guarniscono i locali affittati al fallito, appartengono ai terzi, che gli han dato in deposito, o a commissione per vendersi, o per ricevere talune preparazioni; quegli che ha dato in fitto locali per questa destinazione, si presume di aver conosciuto, che gli oggetti che vi sarebbero depositati, non appartenevano al conduttore, e deve imputare a se stesso di non aver richiesto altre cautele da quest' ultimo.

3. *Spese per la conservazione della cosa*; sotto il nome *di spese per la conservazione* s' intende ogni spesa che ha impedito che la cosa si perdesse, come la riparazione di vasi o involti contenenti mercanzie, le spese fatte per rimediare ad avarie o altri accidenti avvenuti nel corso del trasporto, le spese di caricamento e scaricamento che ne sono state le conseguenze, quelle di magazzinaggio e di mantenimento fatte con la stessa veduta e finalmente quelle di assicurazione, come si è opportunamente osservato.

L'equità potrebbe anche menare ad ammettere un privilegio in favore di un agente di affari, che avesse agito, ed ottenuto la liquidazione di un credito dovuto dallo stato al fallito, per le spese ed i salari che giustificasse di essergli dovuti, e le circostanze servirebbero ad applicare questa regola ai casi analoghi.

Dovrebbesi ancora comprendere in questa classe di privilegi il dritto di coloro, che

avrebbero comprato mercanzie per ordine e conto del fallito, non fossero stati rimborsati delle loro anticipazioni in tutto o in parte; senza il menomo dubbio essi han dritto a ritenerne il possesso, sino a che non saranno stati interamente rimborsati e indennizzati. Ma se abbiano avuto la eccessiva fiducia di consegnarle, facendo credito al debitore, altro loro non resterebbe che il dritto di rivendicazione, di cui parleremo a suo tempo.

Un privilegio speciale è stato creato in favore de'sotto fornitori, agenti, o preposti di una impresa verso amministrazioni pubbliche. La presentazione de' documenti, fatta nelle forme determinate dalle leggi, equivale ad una opposizione su le somme dovute dallo Stato, non solamente per effetto del fornimento, ma ancora delle cauzioni che il Tesoro può aver richiesta dal fornitore, e ciò non ostante ogni cessione fatta a' terzi. Ma questo favore è limitato solo a'sottofornitori, sotto contraenti, agenti, o preposti degl'intraprenditori, che giustifichino i loro contratti o le loro qualità, e non potrebbe pretendersi da coloro che han venduto mercanzie a questi stessi sotto fornitori, di cui hanno seguita la fede.

Si può mettere nella stessa classe un altro privilegio particolare in favore de'fattori di piazza. In caso del fallimento di un fornaio, i fattori che giustificano che è loro debitore, per farine consegnate in quella piazza, godono di un privilegio del prim' ordine, e di preferenza a tutti gli altri creditori sul prodotto del deposito fatto dal fornaio, sino alla concorrenza del valore del loro credito.

4. *Del privilegio delle spese di coltura, e di mano d' opera.* Le somme dovute per la semina o coltura di un fondo, o per la raccolta de'frutti che ha prodotto, ancorchè coloro che la dimandano fossero giornalieri che avessero trascurato di farsi pagare ogni giorno, sono privilegiate su le raccolte, anche prima del proprietario del fondo.

È naturale di mettere in questa classe le somme dovute a colui che ha aumentata la cosa, sia col suo lavoro, sia con aggiungervi altre materie, com' è l'operaio, cui sono affida te mercanzie per metterle in opera.

Per regola, questo privilegio sarebbe perduto, se il creditore si privasse del possesso della cosa che le sue anticipazioni hanno aumentate. Bisogna però aver riguardo agli usi. Un operaio, la di cui mano d' opera, ed anche i fornimenti accessori hanno accresciuto il valore delle materie, che gli fossero stato date per lavorare, restituisce l' opera finita, e riceve altre materie per metterle in opera, il privilegio di ciò che gli è dovuto su le prime, si riporta in tal caso su le ultime.

L'analogia ci porterebbe a riconoscere lo stesso privilegio in favore degli operai, che lavorano a giornata nelle fabbriche ed officine da lavoro, su le cose con le loro fatiche prodotte, lavorate ec. I tribunali deciderebbero, secondo l'uso locale, qual numero di giornata questi operai potrebbero dimandare. Questo privilegio si eserciterebbe parimente in favore degli operai, ancorchè non fossero stati scelti immediatamente dal proprietario della cosa: i principî altrove spiegati in proposito sarebbero interamente applicabili.

5. *De' privilegi che risultano dal pegno.* Il creditore, commerciante o no, che ha ricevuto un effetto mobile dal suo debitore, o da un terzo che gliene facesse la tradizione nel di costui interesse, per sicurezza di ciò che gli è dovuto, acquista sul pegno e su gli accessori un privilegio che gli dà dritto ad esser pagato sul prezzo che ne deriverà, in preferenza di tutt' i creditori. Ma per aver questo privilegio, è necessario, quando trattasi di un valore che passa i cinquanta ducati, che un atto autentico, o sotto firma privata, ma che abbia una data certa, contenga la dichiarazione della somma dovuta, la specie e la natura degli oggetti dati in pegno, o uno stato annesso di loro qualità, peso, misura, numero, quantità. Queste enunciazioni si richiedono per impedire, che in un gran numero di circostanze si cambii fraudolentemente una vendita in pegno, o un pegno in vendita, e per impedire connivenze favorevoli ad un creditore, e nocevoli all'interesse degli altri. Poco importerebbe che la pruova del pegno risultasse da' registri, della corrispondenza, o da ogni altro indizio non sospetto. Le diverse spiegazioni già da noi sviluppate su la maniera d'indica-

re gli oggetti depositati o spediti, possono servire a togliere le incertezze. Nondimeno queste condizioni non si sichiedono quando il pegno è a favore di un consegnatario che domicilia in un luogo diverso da quello in cui trovasi colui che spedisce. Quando prova la spedizione con polizza di carico, o lettera di vettura, ha per sicurezza delle spese che ha pagate, delle anticipazioni e de' prestiti che avesse fatti, o delle accettazioni che avesse rilasciate, un privilegio su le mercanzie che gli sono state spedite, a contare dal giorno che sono uscite da'magazzini di colui che spedisce, se il prestito è anteriore alla partenza, ed a contare dal giorno del prestito, se esso è fatto durante il viaggio; e questo privilegio produrrebbe il suo effetto, ancorchè il fallimento di colui che riceve il prestito si aprisse men di dieci giorni dopo la spedizione.

Non basterebbe che le mercanzie venissero da una città diversa da quella in cui risiede il consegnatario, o che fossero spedite per servirgli di pegno in una città diversa da quella della sua residenza, se quegli cui il prestito è fatto domiciliasse nella stessa sua città, perciochè in tal caso le parti possono senza inconvenienti uniformarsi alle regole ordinarie, e nessun motivo d'interesse commerciale può dispensarnele. Dal che segue, che se le mercanzie spedite da una città diversa da quella in cui risiede il creditore, fossero state da principio spedite ad un consegnatario domiciliato in questa città, il quale le avesse poscia rimesse in pegno a nome di colui che il primo ha spedito, il privilegio sarebbe validamente costituito. Queste diverse circostanze, formando un' eccezione al diritto comune, debbono esser verificate da'giudici, che le prendono per fondamento del privilegio che concedono.

Il possesso della cosa poi si è quello che assicura al creditore il privilegio che nasce dal pegno. Così egli non lo acquista prima della tradizione reale, salva la eccezione indicata di sopra; ed in conseguenza lo perde appena che non possiede più il pegno: ma si reputa aver conservato il possesso finchè l' oggetto trovasi o in un deposito, o presso di persone cui egli stesso lo avesse dato a titolo precario. Così il commessionato, che dopo aver fatto delle spese per mercanzie, le spedisse al suo commettente, che gli ha promesso di pagarlo immediatamente, e non ha adempito alla promessa, conserva il suo privilegio, finchè la mercanzia, oggetto delle sue anticipazioni, trovasi nel porto, in un deposito, o altro luogo pubblico, o in potere del vetturale, di cui egli avesse fatta scelta, per condurle nel luogo che il commettente gli ha indicato; i terzi non potrebbero acquistarvi dritto in suo pregiudizio. Ma se il vetturale ha consegnato le cose che gli sono state affidate, o al commettente o al commessionato incaricato di riceverle in suo nome, il privilegio del primo commessionato sarebbe perduto.

Potrebbe avvenire, che l' oggetto dato in pegno fosse di natura da darsi in fitto, e che il debitore ed il creditore avessero convenuto che costui avrà dritto di far l' affitto per imputarne i prodotti sul credito. Questa facoltà potrebbe anche esistere di pieno dritto per la natura dell'oggetto dato in pegno, come sarebbe un naviglio che si perde senza usarne, ed il di cui impiego produrrebbe un nolo.

La specie della cosa data in pegno potrebbe in questo caso particolare esigere l'osservanza di talune formalità, analoghe a quelle che si richieggono quando il pegno cade sopra cose non suscettibili di una detenzione corporale. Così il creditore deve farsi consegnare dal debitore i documenti, che rappresenteranno tra le sue mani il naviglio, che la natura delle cose e lo interesse comune esigono di lasciar viaggiare; trovasi egli in certo modo nella stessa posizione che se avesse ricevuto in pegno un credito, di cui i titoli soli possono essergli consegnati. Detentore di questi documenti, senza i quali non poteva validamente farsi la vendita di un naviglio, richiederà la menzione del suo atto di pegno su i registri d' iscrizione marittima, e farà opposizione che non si rilasciano in suo pregiudizio passaporti ad un acquirente, che avesse comprato il naviglio dal debitore, di cui gli è stato dato in pegno e come la sola convenzione non basta, per rendere l'acquirente di un naviglio proprie-

tario incommutabile verso i creditori del venditore, e com'esso non purga i loro diritti, se non dopo che ha fatto viaggiare il naviglio sotto il suo nome, quegli che pagasse prima dell'adempimento di questa formalità ed in pregiudizio del creditore che ha renduto notorii i suoi diritti, dovrebbe a sè stesso rimproverare la sua imprudenza.

Quando un credito è stato dato in pegno l'atto di pegno dev'essere notificato al debitore, conformemente all' art. 1945 così espresso.

» Il privilegio accennato nel precedente » articolo non si stabilisce sopra i mobili in» corporali, come sono i crediti ritenenti la » natura di beni mobili, se non con atto pub» blico o privato registrato e notificato al » debitore del credito dato in pegno ».

Se il credito è trasferibile per mezzo di girata non si richiede una notificazione; e la girata conforme alle condizioni richieste dalle Leggi, e che contenesse enunziazioni sufficienti per dimostrare il diritto del creditore che ha avuto il pegno, gli assicurerebbe il privilegio.

Se i crediti dati in pegno sono azioni di una società anonima, il di cui trasferimento si fa con inscrizione su i libri della società, debbonsi adempiere le stesse formalità che se vi fosse vendita effettiva.

Se i crediti fossero pagabili al latore, il pegno non se ne farebbe con la sola tradizione del titolo, ancorchè la proprietà avesse potuto trasmetterglisi in questo modo. Il creditore che confessasse, o contro di cui si provasse che non ha ricevuto questi crediti a titolo di proprietà, ma come pegno, non avrebbe alcun privilegio, se un atto che abbia data certa, non comprovasse il suo diritto.

Queste regole, sulla necessità di atti che abbian data certa per assicurare il privilegio del pegno, non si oppongono all'applicazione de' principii del diritto comune, che ammettono la ritenzione delle cose appartenenti ad altri, per sicurezza delle anticipazioni fatte relativamente a queste cose. Così l'agente di cambio, che ha in suo potere gli effetti che ha comprati per ordine del suo committente, e il prezzo di quelli che ha venduti, può ritenerli fino alla soddisfazione delle sue anticipazioni e de' suoi diritti legali. Colui che ha ricevuto effetti in conto corrente, ha diritto di conservare la totalità, sino alla soddisfazione intera del saldo che gli è dovuto. Così, il fattore come ogni altro mandatario che ha comprato mercanzie per un commerciante, può ricusare di togliersene il possesso, prima che gli siano pagate le anticipazioni, ed anche i suoi diritti di commessione o salario. Lo stesso ha luogo per lo depositario e su questo principio è fondato il privilegio dell'albergatore sugli effetti portati presso di lui, privilegio, che dura, finchè gli oggetti non sono usciti dall'albergo, o da luoghi dipendenti, senza opposizione dal suo lato. Per una conseguenza ancora degli stessi principii colui, che avendo ricevuto mercanzie o valori qualunque, ha accettato lettere di cambio, tratte sopra di lui dal proprietario degli oggetti, si presume di tenerli, tranne una convenzione o pruova contraria, come provvista delle sue accettazioni, e non può essere obbligato a lasciarne il possesso finchè non è legalmente liberato dagli effetti della sua accettazione.

6. *Privilegio del venditore non pagato.* In generale il venditore di effetti mobili che non è pagato, può, se non è stata accordata dilazione, rivendicarli tra gli otto giorni da quello della vendita contro la massa del compratore in fallimento, se si truovano ancora nello stesso stato, che nel momento della tradizione; e mancando i creditori di pagargli tutto ciò che gli è dovuto, ha il diritto di far separare questi oggetti dall'attivo, e riprenderli in natura ancorchè il fallito ne avesse fatta la rivendita ad un terzo, finchè non ne è stata fatta a colui la tradizione.

Dopo questo termine, ovvero, quando la vendita è fatta con dilazione il venditore non pagato, non può impedire la rivendita; ma ha un privilegio speciale sul prezzo, che questa produce.

Questi principi del diritto civile non si applicano ne' fallimenti, se non alla mobilia, agli specchi agl' istrumenti aratorii ed alle altre cose che non si presumono di essersi comprate dal fallito per rivenderle nel suo commercio. Quando trattasi di mercanzie, si osservano le regole particolari, che farem

conoscere parlando della rivendicazione; e per lo senso di queste espressioni fa d' uopo riportarsi alle nozioni che abbiano date altrove.

7. *Privilegio delle spese di vettura*. Le somme dovute ai vetturali per trasporto di mercanzie, ed altri accessorii, come le spese per assicurarne la circolazione o conservazione sono privilegiate sopra quegli oggetti; anzi il vetturale può, come abbiam veduto, provocarne la vendita per farsi pagare.

Se non ha fatto uso di questa facoltà non perde il suo privilegio per lo solo fatto che ne avesse tolto il possesso, se ha agito per la conservazione del suo dritto fra il breve termine che l'uso solo può determinare, secondo la natura delle cose trasportate; in effetti non può esigersi che domandi nel momento il suo pagamento, e colpirlo di decadenza per questa omessione; le convenienze gl' impongono alcuni riguardi; le circostauze esigono qualche dilazione; e la necessità delle verificazioni non permette che sia pagato nel momento. Basta solo far osservare che se già una parte della cosa colpita dal pegno, fosse uscita dalle mani del debitore, ciò che ne resterebbe, servirebbe di guarentia per la totalità del debito.

8. *De' privilegii sulle cauzioni*. Certi funzionari pubblici, come notai, patrocinatori, uscieri, e più particolarmente nella materia che trattiamo, gli Agenti di cambio ed i sensali, son obbligati, a versare nel tesoro pubblico una cauzione per guarentire dagli abusi e dalle prevaricazioni che commettessero nell' esercizio delle loro funzioni. Tutto quel che questi individui possono fare, anche prendendo la qualità per la quale ban dato cauzione, non è sempre *fatto di carica*. Così un sensale vende le mercanzie di un fallito, ne incassa il prezzo e la conserva, sia senza consenso, sia col consenso de' sindaci e del giudice commessario; poco di poi è dichiarato in fallimento, e non ha avuta la precauzione di separare le somme ricevute con tutt' i segni d'individualità necessarii; il credito che ne risulta non sarà privilegiato, poichè egli non è stato instituito per essere depositario del prezzo delle mercanzie che ha venduto. Ma se per frode ha fatta la vendita a vil prezzo, i danni ed interessi che dovrà, nasceranno da un fatto di carica. Così un' Agente di cambio violando le proibizioni, contrae obbligazioni personali, anche per negoziazioni di effetti pubblici; i creditori non avrebbero privilegio sulla sua cauzione. Ma se incaricato da un cliente di vendere o comprare effetti pubblici, non ha pagato il prezzo della vendita, o non ha consegnati gli effetti che ha dovuto comprare, e di cui gli sono stati rimessi i fondi, la sua cauzione sarà obbligata, a questa specie di credito.

Questo privilegio ha luogo ancora per le ammende dovute al tesoro, ma solamente dopo che i creditori sono stati soddisfatti. Il credito di colui che ha dato danaro per la totalità o per parte della cauzione, si esercita indi con privilegio sopra ciò che rimane della cauzione.

Gli stessi principi servirebbero a regolare il privilegio di coloro, nel di cui interesse fosse stata depositata una cauzione in una cassa pubblica.

Ma se una persona, in vece di dar cauzione effettiva, avesse semplicemente sottoscritta un' obbligazione eventuale di pagar danni ed interessi o una somma qualunque, il credito che ne risultasse, non godrebbe di alcun privilegio; e gl' interessati non potrebbero presentarsi nel fallimento, se non come creditori ordinarii.

9. *Della preferenza dei creditori di una società su i creditori di un socio fallito*. Abbiam altrove veduto, che una società è una persona morale, il di cui attivo è distinto dalla fortuna particolare di ciascun socio, e non vi si confonde se non per ciò che può restare netto, dopo che tutt' i debiti sociali sono stati soddisfatti. Da ciò segue, che quantunque i socii sieno solidalmente obbligati verso i creditori della società, questi tuttavia non hanno su i beni di ciascuno di essi, se non se le stesse ipoteche o preferenze che avrebbero se non vi fosse societa; mentre che sugli effetti sociali son preferiti ai creditori particolari de' socii, come abbiamo spiegato altrove. Ma al contrario il creditore personale non ha privilegio su i beni particolari ad esclusioue de' creditori sociali.

Per una conseguenza dello stesso principio i creditori di due differenti società, quantunque i socii siano gli stessi individui, hanno un privilegio rispettivo sugli effetti di ciascuno.

Del resto questi diritti cessano dopo lo scioglimento della società e la sua divisione. Se con questo atto uno de' socii avesse ricevuto tutto o parte dell' attivo sociale, con obbligo di soddisfarne i debiti, ed indi facesse fallimento, i creditori della società non potrebbero pretendere un privilegio sopra gli oggetti, ch' egli avea ricevuto da' suoi socii in tempo della liquidazione.

10. *De' diritti particolari del tesoro reale.* Il tesoro reale, o le amministrazioni che ne dipendono più o meno direttamente, possono aver diritti da sperimentare in un fallimento per differenti titoli: 1. se il fallito è contabile di danaro pubblico; 2. se è stato condannato a qualche spesa di procedura, o a qualche ammenda in materia criminale, correzionale o di semplice polizia; 3. se deve contribuzioni dirette o indirette nel caso in cui i preposti gli hanno fatto accreditamenti autorizzati.

I percettori di diritti dovuti dal fallito non sono obbligati a desistere dalle loro azioni, per aspettare che i sindaci del fallimento vendono i mobili. Possono ordinare cauzioni come se il debitore non fosse fallito, farle eseguire su i suoi beni; e se i rappresentanti della massa vi fanno opposizione, i diritti pretesi debbono essere esaminati dall'autorità competente, secondo le regole di questa materia, che qui è inutile indicare.

Il tesoro reale ha su i mobili de'suoi contabili un' privilegio, giusta l' art. 1975: e seguenti Leggi Civili così espressi.

« Art. 1975. Il tesoro pubblico ha il pri-
» vilegio e l' ipoteca.

» 1. Pe' debiti de'contabili a causa di loro
» amministrazione;

» 2. Per la esazione delle contribuzioni
» dirette;

» 3. Per ricuperare le spese di giustizia in
» materia criminale, correzionale e di polizia.

» Tal privilegio si esercita coll' ordine e
» secondo le regole che qui appresso sono
» stabilite.

» Art. 1976. Il privilegio del tesoro pub-
» blico non vale in pregiudizio de'diritti ac-
» quistati antecedentemente da' terzi: salvo
» ciò che è stabilito per le contribuzioni di-
» rette.

» Art. 1977. Il tesoro pubblico gode del
» privilegio e della ipoteca su' beni mobili
» ed immobili di tutt' i contabili incaricati
» dell' introito de' pubblici danari.

» Art. 1978. Tal privilegio ha luogo sopra
» tutt'i beni mobili de' contabili, anche a
» riguardo delle mogli separate di beni, pei
» mobili ritrovati nelle case di abitazione
» del marito; tranne quando esse giustifichi-
» no legalmente che i mobili stessi loro era-
» no pervenuti per propria spettanza, o che
» il danaro impiegato ad acquistarli ad esse
» appartenesse.

» Questo privilegio però non si esercita
» se non dopo i privilegi generali e partico-
» lari enunciati negli art. 1970: e 1971.

» Art. 1979. Il privilegio del tesoro pub-
» blico ha luogo.

» 1. Sugli stabili acquistati da' contabili a
» titolo oneroso posteriormente alla loro no-
» mina.

» 2. Sopra quelli acquistati allo stesso ti-
» tolo, e dopo la nomina, dalle loro mogli
» anche separate di beni; purchè esse non
» giustifichino legalmente che siensi acqui-
» stati con danaro loro appartenente.

» Art. 1980. Il privilegio del tesoro pub-
» blico mentovato nell' articolo precedente
» ha luogo conformemente agli art. 1992: e
» 1999; purchè vi sia una inscrizione che
» debb' esser fatta tra 'l periodo di due mesi
» dopo la registratura dell'atto traslativo di
» proprietà.

» Esso in niun caso potrà recar pregiu-
» dizio.

» 1. A' creditori privilegiati indicati nel-
l' art. 1972, allorchè essi abbiano adempiu-
» to alle condizioni prescritte per ottenere
» privilegio.

» 2. A' creditori designati negli articoli
» 1970: 1973: e 1974 nel caso preveduto dal-
» l' ultimo di tali articoli.

» 3. A' creditori del proprietario prece-
» dente ai quali avessero su' beni ipoteche
» legali esistenti indipendentemente dalla in-

» scrizione, o qualunque altra ipoteca vali-
» damente inscritta.

» Art. 1981. Riguardo agli stabili de'con-
» tabili, i quali loro appartenevano prima del-
» la loro nomina, il tesoro pubblico ha una
» ipoteca legale col peso della inscrizione,
» conformemente agli art. 2007: e 2020.

» Art. 1982. Il tesoro pubblico ha una ipo-
» teca simile, collo stesso peso, su' beni
» acquistati da'contabili con un titolo diver-
» so dall' oneroso, posteriormente alla loro
» nomina.

» Art. 1983. Leggi particolari determina-
» no quali persone sono tenute di richiedere
» o far eseguire la inscrizione a nome del
» tesoro pubblico per la conservazione dei
» suoi diritti, e sotto quali pene in caso di
» omessione.

» Art. 1984. Le cauzioni de'contabili, che
» consistono in iscrizioni sul gran libro im-
» mobilizzale, o in danaro versato nella cas-
» sa di ammortizzazione, servono ad assicu-
» rare particolarmente i diritti del pubblico
» tesoro. Su tali cauzioni il tesoro gode un
» privilegio, a fronte del quale tace ogni al-
» tro privilegio di qualunque altro credito-
» re. Niuno può attentare su quelle somme
» fino a che, dopo la discussione del conto
» legittimamente renduto, siasi dichiarato
» che il contabile non risulta debitore di ve-
» runa quantità per la percezione o ammi-
» nistrazione tenuta.

» Nondimeno la cauzione che si dà in fon-
» di stabili, non può recare alcun pregiudi-
» zio a' diritti acquistati anteriormente dai
» terzi. Ma il privilegio del tesoro dovrà in
» questo caso conservarsi colla iscrizione.

» Art. 1985. Chiunque soddisfa ciò che al
» tesoro è dovuto, subentra ne' dritti e pri-
» vilegi del medesimo contra il debitore in
» ritardo, senza bisogno di cessione.

» Art. 1986. Il tesoro pubblico nella ri-
» scossione delle contribuzioni dirette gode
» il privilegio della preferenza ad ogni altro
» creditore sulle ricolte, frutti, pigioni e ren-
» dite de' beni soggetti alla contribuzione,
» ma solo per due annate, la scaduta e la
» corrente.

» Art. 1987. Tutt'i fittnari, inquilini, eco-
» nomi, notaj, uscieri, ed altri depositari o
» debitori di danari provegnenti da' frutti
» delle proprietà de' debitori soggetti al pri-
» vilegio del tesoro, saranno tenuti, sulla
» domanda che loro ne sarà fatta da'percet-
» tori ed esattori, di pagare per conto de'de-
» bitori, e sull' ammontare de' frutti che si
» debbono, o che sono nelle loro mani, fino
» alla concorrenza di tutte o di parte delle
» contribuzioni dovute da questi ultimi.

» Le ricevute de' percettori ed esattori
» per le somme legittimamente dovute, lo-
» ro saranno imputate a conto, e ciò salvo
» sempre il diritto de'terzi antecedentemen-
» te acquistato.

» Art. 1988. Il privilegio del tesoro pub-
» blico per ricuperare le spese di giusti-
» zia in materia criminale, correzionale, e
» di polizia, si esercita su i mobili e sugl'im-
» mobili del condannato, nel modo che sarà
» spiegato negli articoli seguenti.

» Art. 1989. Si esercita su i mobili dopo
» tutti i privilegi contenuti negli art. 1970
» e 1971, ed inoltre dopo il pagamento delle
» spese fatte per la difesa personale del con-
» dannato.

» Art. 1990. L'additato privilegio avrà
» luogo anche sugl' immobili, ma col peso
» della inscrizione da prendersi fra due me-
» si dal dì della dimanda: passato il qual ter-
» mine, il tesoro pubblico non ha più che
» una semplice ipoteca, giusta l' art. 1999.

» Art. 1991. Il privilegio conservato colla
» inscrizione fatta in tempo utile non potrà
» recar pregiudizio.

» 1. A' privilegi designati negli art. 1970
» e 1971;

» 2. Alle ipoteche legali anteriori al man-
» dato di arresto, o alla sentenza di condan-
» na, se non vi è stato mandato di arresto;

» 3. Alle altre ipoteche inscritte prima del
« privilegio del tesoro, e risultanti da atti
» che abbiano data certa anteriore al man-
» dato di arresto o alla sentenza;

» 4. Alle spese fatte per la difesa persona-
» le del condannato.

§. II.

De' debiti solidali.

Sommario.

COMENTO

N. 1. ***De'debiti ne'quali sono obbligate più persone solidalmente.*** Quando un debito è dovuto da più persone obbligate solidalmente, il creditore, che non avesse perduto la sua azione solidale contra tutti o contra alcuni de'debitori, con la rimessione o con ogni altro mezzo che serve ad estinguere o a modificare le obbligazioni, può senza aspettare la scadenza convenuta esigere il suo intero pagamento da quello o quelli de'debitori che sono in fallimento, e talvolta anche da quelli che sono restati solvibili, seguendo talune regole che abbiam spiegate altrove.

Egli dunque ha diritto di presentarsi nella verificazione, e questa circostanza che il fallito non è il solo debitore può far nascere difficoltà, sulle quali dobbiam far ora qualche spiegazione.

Questa materia può considerarsi sotto due rapporti: 1. i diritti che il creditore può sperimentare contro ciascuno di co'oro che sono obbligati solidalmente verso di lui, 2. i diritti che i condebitori del fallito hanno contro la massa del loro condebitore. Ciò formerà il soggetto di due numeri seguenti. Parlando dell'amministrazione de' sindaci diffinitivi, esamineremo i regressi rispettivi delle masse in caso di fallimento de' condebitori solidali.

N. 2. ***De' diritti del creditore contro i suoi condebitori solidali.*** I principii generali sulla solidalità, sono abbastanza conosciuti. La loro applicazione allo stato di fallimento richiede una distinzione, secondo che uno o alcuni de' condebitori o tutti son falliti. Se uno o alcuni condebitori solamente sono in fallimento, il creditore ha diritto di presentarsi nella massa di ciascuno di essi, e di richiedere l'ammissione per la totalità del suo credito; e conserva impertanto il diritto di farsi pagare interamente nella scadenza convenuta, da colui, o coloro, che sono solvibili.

Quando tutt' i condebitori son falliti; il creditore può domandare di essere ammesso in ciascuno de' fallimenti, per la somma totale di ciò che gli è dovuto in capitale interessi e spese, senza riguardo a ciò che avesse già introitato, o a ciò che per effetto della sua ammessione fosse sul punto d' introitare nel fallimento di uno o più de' condebitori. Ugualmente non potrebbe esser escluso sotto pretesto, che per effetto di un'accordo nel fallimento di uno de'condebitori, egli abbia fatta remissione di una parte del debito;

nè sotto pretesto che presentandosi per esser verificato e collocato nel fallimento di un'altro, egli abbia fissata la sua scelta, ed accettato questo fallimento come il solo suo debitore; sarebbe ciò contrario a'principii della solidalità. Neppur potrebbe esigersi, che quando si presenta nel fallimento del secondo o terzo condebitore, non vi sia ammesso, che per lo suo capitale diminuito delle somme, che gli assicura la sua collocazione negli altri. Richiedendo il creditore l obbligazione solidale di più debitori, ha voluto tanto più assicurarsi il pagamento intero, ed il modo che abbiamo indicato è il solo che possa menare a questo scopo. In effetti se il creditore ammesso nel primo fallimento, in cui non può sperare se non di esser pagato per contributo, non fosse ammesso nel secondo, se non per un capitale diminuito di ciò che riceve o può sperare dal primo, non vi sarebbe calcolato se non in proporzione di ciò che resta, e se fosse lo stesso pe'fallimenti del terzo o quarto condebitore, ec., la conseguenza necessaria non giungerebbe mai ad ottenere il suo pagamento intero.

L'esercizio del diritto del creditore, di essere ammesso in tutt'i fallimenti per lo capitale intero, non è subordinato che ad una condizione, la quale si è, che per effetto de'pagamenti di dividende, che saranno la conseguenza di queste ammissioni integrali, egli non introiti cos'alcuna di più di quello che gli è dovuto secondo il suo titolo.

§. 3. *De' diritti de' condebitori del fallito contro la sua massa.* I condebitori solidali di un fallito possono parimenti presentarsi alla verificazione, per esser ammessi come creditori delle somme, che sono stati o saranno obbligati di pagare in di lui discarico. Ma debbonsi distinguere due posizioni: o il condebitore solidale si presenta solo, sia perchè il creditore è stato pagato da lui, sia perchè il creditore riposando sulla solvibilità di questo condebitore non creda a proposito di entrare negli imbarazzi di una verificazione; ovvero il condebitore non avendo ancora soddisfatto che in parte, oppure non avendo ancora soddisfatto il creditore, costui si presenti in concorso con lui.

Di ciò ne' seguenti paragrafi.

§. 4. *Del caso in cui il condebitore si presenta solo nella verificazione.* Non possono esservi se non due casi, in cui il condebitore si presenti solo ed in assenza del creditore: 1. Se lo ha pagato, ed agisca così in virtù della surrogazione; 2. se quantunque non abbia ancora pagato il creditore, prevedendo che costui non mancherà di agir contro di lui nella scadenza convenuta, fa uso del diritto che appartiene al fidejussore, a' sensi dell' art. 1904, così dettato.

» Art. 1904. Il fidejussore, anche prima » di aver pagato, può agire contro il debi- » tore per essere fatto indenne da lui.

» 1. Quando è convenuto giudizialmente » per lo pagamento.

» 2. Quando il debitore è fallito, o sia in » istato di prossima decozione.

» 3. Quando il debitore stasi obbligato di » liberarlo dalla sicurtà in un tempo deter- » minato;

» 4. Quando il debito sia divenuto esigi- » bile, per essere scaduto il termine conve- » nuto pel pagamento;

» 5. Al termine di anni dieci, quando l'ob- » bligazione principale non abbia un termi- » ne fisso per la scadenza; purchè l' obbli- » gazione principale non fosse di tal natura » da non potersi estinguere prima di un tem- » po determinato, come accade riguardo al- » la tutela ».

Per conseguenza al condebitore di un fallito compete il diritto di agire per essere indennizzato anche prima della scadenza? Per decidere l' uno e l' altro caso, bisogna rammentarsi, che vi esistono due specie di solidalità tanto diverse nella loro natura e nei loro effetti, da non omettere d' indicar qui la distinzione che la loro applicazione ne' fallimenti produce.

Se la solidalità derivasse da che il debito è stato contratto collettivamente da individui che vi avevano ciascuno un interesse principale, il che li costituirebbe debitori diretti della obbligazione, il pagamento dell' intero debito fatto da uno di essi non li surrogherebbe ne' dritti del creditore, se non

per la parte di ciascuno degli altri, come si è veduto altrove. Egli dunque non potrebbe farsi ammettere come creditore del fallito, se non per ciò di cui questi fosse tenuto nel debito, e per fissare la somma si seguirebbe il diritto comune nel silenzio del titolo.

Ma non è lo stesso nel caso della seconda specie di solidalità, come è quella che nasce da una lettera di cambio, o da altri effetti di commercio negoziati per mezzo di girata. L'accettante di una lettera di cambio, o se non è stata accettata il traente, e se trattasi di un biglietto ad ordine, il sottoscrittore è in diffinitivo l'unico debitore. Gli altri segnatarii sono verso di lui veri fidejussori solidali, ed in conseguenza possono presentarsi per essere ammessi per la totalità della somma pagata in sorte interessi e spese. In questo caso si osservano le regole sulla fidejussione solidale, che svilupperemo.

§. 5. *De' casi in cui il condebitore ed il creditore si presentino in concorso nella verificazione.* Il creditore ha dritto di presentarsi nella massa di ciascuno de' condebitori falliti, per esservi ammesso e collocato quando fa uso di tal dritto, i condebitori del fallito non possono esservi ammessi dal loro lato, per sicurezza di ciò che sono esposti a pagare essi stessi a questo creditore per effetto dell' insolvibilità del loro condebitore.

Se la loro pretensione fosse accolta, la massa del fallimento contribuirebbe due volte al pagamento dello stesso credito. I dritti del condebitore non possono esser fondati se non sulla surrogazione legale spiegata altrove; or non àvvi surrogazione ove non vi sono più diritti, avendoli il creditore esaurito con l'esercitarli in tutta la estensione, che lo stato di fallimento permette.

Lo stesso principio si applicherebbe al caso in cui uno de' condebitori avesse, dopo l'apertura del fallimento, pagato una somma in conto maggiore della parte di cui è tenuto nel debito comune. Questo solo fatto non basta per potersi presentare ed essere ammesso nel fallimento come creditore di ciò che si trova di aver pagato in discarico del fallito. Egli non sarebbe ammessibile se non nel caso in cui il creditore avesse trascurato di presentarsi, perciocchè allora presentandosi esercita i dritti che il creditore non ha esercitato; tranne questo caso dev' essere escluso non dovendo la massa del fallimento ammettere che una sola volta lo stesso credito.

Dal che segue, che se dopo che il debitore si è presentato ed è stato ammesso, l' ammessione del condebitore si considera come non avvenuta, e non gli darebbe alcun dritto nelle dividende.

§. III.

De' dritti risultanti dalla fideiussione

Sommario

COMENTO

§. 1. *De'dritti risultanti dalla fideiussione.* Colui che si è renduto fideiussore di un debitore è esposto per lo suo fallimento ad adempiere verso il creditore l' obbligazione, di cui ha guarentita la esecuzione. Questa è la conseguenza di ciò che abbiam detto di sopra. È dunque naturale, che si possa presentare nel fallimento, per essere collocato come creditore di ciò che ha pagato, o di ciò che è esposto a pagare per la di lui liberazione. Il più d' ordinario, quando la fideiussione risulta dalle negoziazioni di effetti di commercio, il segnatario che ha soddisfatto l'effetto o è il solo che si presenta. Intanto se l' effetto non essendo pagato, e il possessore trascurando di agire, più segnatari si presentassero, non dovrebbe farsi che una sola ammissione, per pagar poi a chi spetterà, secondo i principî sugli effetti negoziabili.

§. 2. La verificazione di un credito guarentito con fideiussione può presentare più ipotesi. Se il fideiussore ha pagato il creditore, dev' essere senza alcuna difficoltà ammesso alla verificazione, ed in conseguenza alla collocazione, nello stesso modo che lo sarebbe stato il creditore, se non avesse ricevuto il pagamento; questa è la conseguenza su i principî della surrogazione.

Se il fideiussore abbia pagato solamente una parte del credito può presentarsi in suo nome proprio, come creditore diretto di questa porzione in virtù della surrogazione legale, ed il creditore sarà ammesso per ciò che gli resterà dovuto, salvo il regresso contro il fideiussore, cui il pagamento del resto non darà più azione contro la massa del fallimento. In questa ipotesi i dritti del creditore, e quelli del fideiussore non formano più una doppia partita son distinti quantunque derivano da una sorgente comune. Ma per una giusta conseguenza de' principii generali, che non permettono che la surrogazione nuoccia al creditore ch' è stato pagato solamente in parte, conformemente a'sensi dell' art. 1205 delle leggi civili così espresso,

« Art. 1205 La surrogazione stabilita ne-
» gli articoli precedenti, ha luogo tanto con-
» tro i fideiussori, quanto contro i debitori;
» essa non può nuocere al creditore, allor-
» chè non è stato pagato se non in parte. In
» tal caso egli può far valere le sue ragioni
» pel restante che gli è dovuto in preferen-
» za di colui dal quale ha ricevuto il paga-
» mento parziale ».

Costui avrebbe dritto di farsi dare, ad esclusione di tutti i creditori del fidejussore, la dividenda che questo ultimo viene a domandare per la parte del debito che ha pagato senza pregiudizio del dritto di agir per la resta.

Le difficoltà possono complicarsi, quando il debitore, ed il fidejussore sono ambedue in fallimento. La estensione de' diritti del creditore varia secondo che trattasi di una fidejussione solidale, o pura e semplice.

Nel primo caso, il fidejussore solidale, essendo verso il creditore obbligato nello stesso modo che il debitore, e non godendo di altra eccezione particolare, il creditore può presentarsi nella massa del fidejussore, quantunque siasi già presentato, e sia stato ammesso in quello del debitore principale, e ciò come si rileva dall' art. 1893: Leggi civili che qui appresso si trascrive.

« Art. 1893. Il fidejussore non è tenuto a
» pagare il creditore, se non in mancanza,
» del debitor principale, il quale dee pre-
» ventivamente essere escusso sopra i suoi
» beni, qualora il fidejussore non abbia ri-
» nunziato al beneficio della escussione, o
» non siasi obbligato solidalmente col debi-
» tore: nel qual caso l' effetto della sua ob-
» bligazione si regola con gli stessi principi
» stabiliti riguardo ai debiti solidali ».

Nel secondo caso, come il fidejussore non è tenuto all' obbligazione se non dedotto ciò che ha pagato il debitor principale, il creditore non può essere ammesso nel fallimento del fidejussore, se non per ciò che gli riman dovuto, giusta l' art. 1885 delle Leggi Civili del tenor seguente,

» Art. 1885. La fidejussione non può ec-
» cedere ciò che è dovuto dal debitore, nè
» essere contratta sotto condizioni più
» gravi.
» Può presentarsi per una parte soltanto
» del debito, ed a condizioni meno oncrose
» La fidejussione che sorpassa il debito,
» e che si contragga sotto condizioni più
» gravi, non è invalida, ma è soltanto ridu-
» cibile alla misura della obbligazione prin-
» cipale ».

Onde rendere più chiaro il di sopra esposto diamo l' esempio seguente.

Giacomo e Giuseppe han dato una fidejussione non solidale per un debito di 3000. ducati sottoscritto da Pietro a favore di Giovanni: costui non potrà presentarsi nella loro massa, se non per ciò che gli è dovuto, dedotto quello che ha già ricevuto nel fallimento di Pietro.

Se vi ha solidalità tra i due fidejussori, il che può avvenire, quantunque non siano solidali con il debitor principale, Giovanni potrà presentarsi nelle due masse di Giacomo e Giuseppe per la totalità del resto del suo credito; se non vi ha solidalità tra i fidejussori, non potrà presentarsi in ciascuna di queste due masse, se non per metà di ciò che resta.

§.3. Un fallito può essere stato fidejussore di una persona che rimane solvibile.

Se la fidejussione è solidale, il creditore farà uso de' diritti, che abbiam fatto conoscere: se non è solidale, si potrebbe dire che non ha dritto di domandare il pagamento alla massa del fidejussore, poichè questa non è obbligata pagare, se non per quanto il debitor principale è insolvibile; e l' ipotesi che esaminiamo è precisamente nel caso contrario. Intanto, come può avvenire, che nel tempo che resta a scorrere sino alla scadenza convenuta, il debitor principale divenga insolvibile, sembra giusto che il creditore sia ammesso a presentarsi nel fallimento del fidejussore per esservi collocato, salvo alla massa ad agire a tempo e luogo contro il debitor principale.

§. IV.

De' creditori per conto corrente.

Sommario

1. — De' creditori per conto corrente.
2. — Del caso in cui un solo de' corrispondenti in conto corrente ha fatto fallimento.
3. — Del caso in cui i due corrispondenti che erano in conto corrente, sono in fallimento

COMENTO

§ 1. Ciò che abbiam detto di sopra intorno ai conti correnti è bastevole, allorchè trattasi di definirli tra due commercianti non falliti, ma il fallimento sostituendo alla persona del fallito, la massa de'suoi creditori, fa nascere difficoltà che è importante di risolvere.

Prima di tutto faremo osservare come regola generale, che lo stato di fallimento di uno de' due commercianti, che erano in conto corrente, arresta il corso delle loro negoziazioni rispettive, ed il conto dev' essere diffinito secondo lo stato di posizione che risulta dall' ultima negoziazione regolare fatta tra le parti. Se nascesse qualche difficoltà sulla regolarità o legittimità di uno degli articoli portati nel conto corrente a carico del fallito, o in un tempo vicino all'apertura del fallimento, o dopo il giorno cui il Tribunale, ha fatto risalire questa apertura, si osserverebbero, per deciderla, le regole narrate di sopra.

Ciò posto tenteremo presentare talune ipotesi. Alcune saranno relative al caso in cui uno de' corrispondenti è in fallimento; oltre al caso in cui ambedue son caduti in fallimento. Ecco quanto formerà il soggetto dei seguenti numeri.

§. 2. *Del caso in cui un solo de'corrispondenti in conto corrente ha fatto fallimento.* Il dritto di chiedere che il conto corrente sia definito e chiuso, appartiene in concorso al corrispondente non fallito, ed alla massa dei creditori.

Allorchè la massa crede di aver interesse ad agire, perchè si pretende creditrice del corrispondente no; fallito, noi supponiamo in questa ipotesi che il corrispondente preteso creditore, sia fallito.

Al contrario quando il corrispondente non fallito, pretendesi creditore deve presentarsi nella verificazione. Se dal risultato del conto si conoscesse, che dall' una e dall' altra parte i valori rispettivamente dati sono stati realizzati; il conto è facile ed il creditore dev' essere ammesso per la somma, che nel bilancio risulta a suo favore.

Le difficoltà non vi sono, se non ne' casi frequentissimi, in cui i valori rispettivamente entrati nei conti correnti, consistano in effetti di commercio che i due corrispondenti si han dati. Si sa che un conto corrente è sottoposto per se stesso ad una variazione perpetua; poichè il movimento non essendo limitato, le operazioni successive portano da un giorno all' altro una nuova posizione. Questa variazione è senza inconvenienti, poichè è preveduta; coloro che sono così in conto corrente se la intendono con la loro corrispondenza, per mezzo di note che si spediscono scambievolmente, e che formano tempo per tempo il quadro della loro rispettiva posizione. Ma ben conoscono, che questi quadri non sono

fissi, che il debito e credito sono in essi eventuali; e questo stato di variazione non cessa se non quando le parti si sono diffinitivamente quietate insieme.

Ciò posto può avvenire, che il corrispondente che non è in fallimento, non si trovi creditore, se non perchè porta per valori a suo credito effetti di commercio, che ha dati, e che non sono ancora scaduti. Esempio. Pietro era in conto corrente con Paolo che ha fatto fallimento. Il credito di Pietro è di duc. 60000, il suo debito è di duc. 50000; a prima aspetto è creditore di duc. 10000: ma il credito non è composto se non di effetti non scaduti nel momento, in cui si presenta alla verificazione per far definire il conto corrente; il debito al contrario consiste o in danaro che il fallito gli avea dato, o pagato per lui, oppure mercanzie consegnate, o in effetti trasmessi ed incassati prima della apertura del fallimento da lui, o da coloro cui egli gli avea ceduti. È evidente che il suo credito di duc. 10000 è subordinato alla condizione che i duc. 60000 di effetti messi a suo credito saranno soddisfatti. Siccome egli non è in fallimento, e noi supponiamo ugualmente, che nessuno de' segnatarii degli effetti dati da lui sia in questo stato, non può pretendersi che gli effetti sono esigibili. Debbonsi considerare come valori certi, ed egli dev' esser dichiarato creditore di duc. 10000. Ma nulla può assicurare, che gli effetti saranno pagati nella scadenza; la quistione può anche rendersi complicata per un'altra circostanza che spesso si presenta, i 60000 ducati di effetti, che Pietro ha dato a Paolo, essendo stati negoziati da costui prima del suo fallimento, i possessori di tali effetti han diritto, come si è veduto, di presentarsi, e farsi ammettere per ricevere una dividenda, senza che la massa possa negarvisi, nè esercitare prima della scadenza regresso contro di Pietro che non è fallito; la massa dunque deve adoperar le sue precauzioni, e le sole che sembranci giuste son di ammettere Pietro condizionalmente alla verificazione come creditore di 10000 ducati. Se la distribuzione delle dividende ha luogo prima che gli effetti dati da lui siano soddisfatti, la somma della sua dividenda dovrà liberarglisi dando cauzione di rimetterla in massa, nel caso in cui qualche effetto non fosse soddisfatto; oppur sarà versata nella cassa de' depositi se non voglia dar cauzione.

Può avvenire, che i due corrispondenti abbiansi rispettivamente dati effetti negoziabili, che nel momento del fallimento non sono ancora scaduti. Per esempio, Pietro ha accettato per Paolo ducati 50000 di tratte, e Paolo gli ha sottoscritto e ceduto con gira ducati 30000 di effetti. Se questi effetti fossero pagati nella scadenza, Pietro non solamente sarebbe coverto delle sue accettazioni, ma dovrebbe ancora un eccesso di 20000 ducati. Al contrario lo stato di fallimento di Paolo dà un giusto motivo a temere, che i 20000 ducati di effetti da lui sottoscritti non siano pagati, ed in conseguenza che Pietro sia obbligato a far onore alle sue accettazioni senza aver provviste: dovrà intanto essere obbligato a versare in danaro, o almeno a restituire nella stessa natura gli effetti che ha ricevuto da Paolo, l'eccesso di ducati 20000 che sonogli stati messi a debito nel conto corrente? Può dirsi in favore di questa pretensione, che la possibilità di mancanza di pagamento nella scadenza non deve impedire il risultato del conto corrente; che Pietro dev'esser dichiarato debitore prima di tutto di 20000 ducati, che sopravvanzando il valore delle sue accettazioni, formano il resto del conto a suo carico, e non essere ammesso che come creditore di ducati 30000 di accettazione di effetti; ma questa pretensione sarebbe contraria a' principii che abbiam dati su i conti correnti. I 70000 ducati di effetti che Pietro ha ricevuto non sono valori reali; son valori condizionali, che tutti insieme ed indivisamente sono obbligati al rimborsamento di ciò che deve pagare in virtù delle sue accettazioni. Se fosse astretto a restituire ducati 20000 di effetti che ha ricevuti, si cangerebbero le condizioni del contratto, senza le quali non si sarebbe obbligato, perciocchè è evidente che 50000 ducati produrranno nel fallimento di Pietro una dividenda meno considerevole che 70000 ducati. Ha diritto dunque di conservare la totalità dei 70000 ducati di effetti, o di essere ammesso per domandare le dividende che essi potranno

produrre, sia nel fallimento di Paolo, se questi n'è il solo segnatario, sia nel fallimento di tutti gli altri segnatarii, se altri ve ne siano.

Senza dubbio potrà avvenire, che l'effetto di questa ammessione sia di procurare a Pietro dividende, la di cui somma eccederebbe quello che ha pagato per effetto delle sue accettazioni; in tal caso sarà debitore di questo eccesso verso il fallimento di Paolo, nella stessa maniera, che se non essendo avvenuto questo fallimento, e la totalità degli effetti essendo stata soddisfatta, dovrebbe render conto a Paolo di tutto ciò che ha ricevuto oltre quello che gli si deve; questa si è un'altra quistione, sulla quale daremo qualche regola.

§. 3. *Del caso in cui i due corrispondenti che erano in conto corrente sono in fallimento.* Può avvenire, che i due corrispondenti che erano in conto corrente siano caduti in fallimento; questa circostanza non cangerebbe i rapporti rispettivi che risultano dal conto corrente; le due masse dunque debbon diffinire i loro conti.

Non possono esservi difficoltà, se non nel caso in cui gli effetti dati dall'uno all'altro, o anche vicendevolmente non sono ancora scaduti. Per esempio. Pietro ha tratto sopra di Paolo per un valore di 100000 ducati, e Paolo ha accettato. Questi per covrirsi delle sue accettazioni ha tratto per una ugual somma sopra di Pietro, il quale ha anche accettato. Essi si danno vicendevolmente credito e debito del risultato di queste operazioni, salvo l'incasso. L'uno e l'altro cadono in fallimento prima della scadenza, i terzi possessori si presentano nell'uno e nell'altro fallimento; può esservi probabilità, che la massa di Paolo darà una dividenda più considerevole di quella che può sperarsi nella massa di Pietro, e secondo questa probabilità, che può anche in taluni casi essere una certezza, la massa di Paolo potrebbe pretendere, che dev'essere chiamata alla verificazione nella massa di Pietro come creditrice di quel che potrà pagare di dividenda in confronto di quella che pagherà la massa di Pietro. Non pertanto non crediamo che ne abbia diritto. Si è veduto altrove che quando un credito è stato ammesso nel fallimento di un debitore, non può esserlo una seconda volta, qualunque sia la persona che richiami, e questo principio devesi invariabilmente osservare. Nella specie i terzi possessori saranno ammessi nella massa di Pietro, riscuoteranno la dividenda risultante da questa ammessione, la massa dunque nulla più deve per questa stessa causa. Senza dubbio se Pietro. ritornando ad un migliore stato di fortuna, domandasse la sua riabilitazione non potrebbe ottenerla se non facendo un conto esatto con la massa di Paolo, nello stesso modo che se Pietro non fosse caduto in fallimento, ed indennizzandola di tutto ciò che fosse pagato in suo discarico, ma siffatta circostanza è estranea alla quistione che ci occupa in questo momento.

Con gli stessi principii si dovrebbero decidere le difficoltà che nascessero nel caso in cui i due falliti, invece di accettare a scoverto, si avessero rispettivamente spediti valori da essi sottoscritti, che avessero messi in circolazione. Così Pietro ha dato a Paolo biglietti che ha sottoscritti per una somma di 100000 ducati, e ne ha ricevuto per contro valore biglietti sottoscritti da Giacomo per soli 50000 ducati. L'uno e l'altro cadono in fallimento prima della scadenza, ed i terzi possessori si presentano in ciascuna delle masse; la massa di Pietro non avrà diritto di presentarsi in quella di Paolo, come creditrice di 50000 ducati, di cui il suo credito eccede il debito. L'ammessione dei terzi possessori ha esauriti tutt' i diritti. Da che Paolo ha ricevuto per effetto della negoziazione da Pietro valori che eccedono ciò che gli ha dato ed ha goduto de' vantaggi di crediti che n'erano il risultato, non bisogna dedurne, che la massa del suo fallimento sia debitrice verso quella di Pietro, perciocchè l'ammessione de' terzi possessori, esaurendo in tal caso la dividenda dovuta agli effetti, le masse non possono ancora esercitare alcun regresso l'una contro l'altra.

§. V.

De' diritti di un coniuge, di cui l' altro è fallito.

Sommario.

1. — Oggetto del seguente paragrafo.
2. — De' diritti della moglie di un commerciante fallito.
3. — De' diritti del marito la di cui moglie commerciante è in fallimento.

COMENTO

§. 1. *De' diritti di un coniuge di cui l'altro è fallito.* Ciò che qui dobbiam dire su i diritti di un coniuge di cui l' altro è fallito, suppone nozioni di legislazione civile sul contratto di matrimonio, che il nostro piano non ci permette di presentare. Noi ci limiteremo ad indicare le regole speciali della legislazione commerciale: 1. su i diritti della moglie di un commerciante fallito: 2. su quei del marito la cui moglie commerciante è caduta in fallimento.

2. *De' diritti della moglie di un commerciante fallito.* Si è veduto di sopra che il matrimonio poteva contrarsi sotto due diverse regole, secondo il disposto delle leggi civili ne' seguenti termini.

» Art. 1345. Possono però dichiarare in « modo generico, che è loro intenzione di » maritarsi o colle leggi dotali, o colle leggi » della comunione.

» Nel primo caso i loro diritti saranno re- » golati dalle disposizioni del capitolo II. di » questo titolo.

» Nel secondo caso i diritti degli sposi e » de' loro eredi saranno regolati dalle dispo- » sizioni del capitolo III. di questo titolo ».

Una moglie qualunque sia la regola sotto la quale siasi maritata, può ripigliare in natura gli stabili, che aveva nel maritarsi, e che non ha fatto entrare in comunione, quelli, che le sono sopravvenuti per successione, donazione o legato, quei finalmente, che sono stati acquistati o da essa o in suo nome con danari derivanti dalla stessa origine. È necessario, che essa dimostri, che questi beni le appartenevano prima del matrimonio, o presenti i titoli in virtù de' quali le sono pervenuti. Se sono stati comprati durante il matrimonio, l'origine del danaro dev'essere giustificata con inventario, o con la dichiarazione d' impiego stipulato espressamente nel contratto di acquisto.

Se il marito non avesse fatto constare legalmente quest'origine cioè l'impiego del denaro, la moglie non sarebbe autorizzata, come nel dritto civile, a ricorrere a semplice notizie; la presunzione legale stabilita in favore de' creditori del fallimento, è che i beni acquistati dalla moglie sono stati pagati con danari del marito e che appartengono a costui. È necessario dunque, che la moglie faccia la pruova della sua proprietà, ed anche questa pruova quando è stata fatta non ha luogo la ripresa, se non col peso de' debiti e delle ipoteche, di cui essa avrebbe potuto far gravare tali beni per convenzioni o condanne, anche per debiti di commercio del marito, senza che abbia diritto ad

alcuna indennizzazione contra il fallimento.

Per effetto di questi priacipii, quando la moglie, anche separata o maritata sotto la regola dotale, ha pagato qualche debito del marito, la presunzione, fino a che dimostri il contrario, è, non ostante ogni surrogazione stipulata, che essa ha fatti questi pagamenti con danaro del marito, in conseguenza non ha alcun dritto di ripetizione contro la massa.

Quantunque non sia contrario ai principii del diritto comune, che la moglie separata di beni o maritata sotto la regola dotale abbia la proprietà effetti mobili, come biancheria, panni, gioie, diamanti, vassellame, ec. e che semplici dichiarazioni del marito, o pruove non autentiche possano secondo questo diritto invocarsi contro di loro e suoi eredi, pur tuttavolta quando vi è fallimento si presume, che tutti questi oggetti siansi acquistati con danaro del solo marito. La moglie non ha diritto se non agli abiti, ed alla biancheria necessarie al suo uso.

Riguardo alle gioje, ai diamanti, ed al vasellame, e per la stessa ragione alla biancheria, ai mobili, ec., che il contratto di matrimonio dimostrasse di esserle state donati da ogni altra persona che dal marito; essa può riprenderli, purchè però questi oggetti, se essa è in comunione, siano stati stipulati come proprii. Lo stesso ha luogo per quelli, ch'essa dimostrasse di esserle pervenuti durante il matrimonio a titolo ereditario semplice. Non si è dato lo stesso favore alle donazioni. Questo titolo è sospetto, per la possibilità che il marito dia manualmente ad un terzo, che facesse poi donazione alla moglie.

I vantaggi assicurati alla moglie dal marito commerciante non possono da lei dimandarsi, ancorchè fossero reciproci; a differenza della donna maritata ad un commerciante, la quale, quando anche il marito morisse insolvibile, godrebbe di tutt' i vantaggi che le assicurasse il suo contratto, con ipoteca a contar dalla celebrazione del matrimonio, conformemente all'art. 2007 delle Leggi Civili così espresso.

» Art. 2007. I diritti ed i crediti ai quali » è attribuita l' ipoteca legale, sono quelli » delle donne maritate sopra i beni dei loro » mariti;

» quelli de' minori o degl'interdetti sopra » i beni de' loro tutori;

» quelli dello stato, de'comuni e degli stabilimenti pubblici, sopra i beni degli esattori ed amministratori obbligati a render » conto ».

Il solo equivalente, che la moglie del commerciante riceva in questo caso, consiste in ciò, che i creditori del marito non possono dimandare alcuno de' vantaggi ch' ella ha fatto a costui.

Se trattasi per la moglie di domandare il danaro e gli effetti mobili, ch'essa dimostra con atti autentici di aver portati in dote, o il reimpiego de' suoi beni alienati durante il matrimonio, o l' indennizzazione de' debiti da essa contratti col marito, o da somme ch' essa dimostra di aver impiegate per lo pagamento de' di lui debiti, la stessa non ha ipoteca se non sugli stabili che appartenevano al medesimo nell' epoca del contratto del matrimonio. I beni che ha acquistati posteriormente, si presumono acquistati con danaro de' creditori, e questa considerazione li fa preferire alla moglie.

Ed in ciò soprattutto àvvi una grande differenza tra i diritti della moglie di un commerciante; l' ipoteca legale di quest' ultima per le ripetizioni di tal genere colpisce tanto i beni appartenenti al marito nell' epoca del matrimonio, quanto quelli acquistati posteriormente. Del resto il grado dell' ipoteca legale della moglie di un fallito, relativamente ai diritti che non le sono tolti, non è meno vantaggioso di quello dell' ipoteca di ogni altra moglie; anzi non è necessario per esercitarli, che abbia fatto ordinare la separazione di beni.

Tutto ciò che si è detto si applica eziandio alla moglie, il di cui marito non era commerciante, ma era figlio di commerciante, senza professione determinata nell' epoca del matrimonio, se successivamente abbraccia il commercio; o a quella, il di cui marito senza professione determinata in tempo del matrimonio, ed anche senza esser figlio di commerciante, abbracciasse il commercio fra l'anno del matrimonio.

I creditori particolari della moglie, o quei che essendo creditori del marito hanno anche la moglie obbligata; possono esercitare

i suoi diritti, secondo l'art. 1460 delle leggi civili così dettato.

» Art. 1410. I creditori particolari della » moglie non possono senza il di lei consenso » domandare la separazione de' beni.

» Nondimeno, in caso di fallimento o di » prossima decozione del marito, possono » valersi delle ragioni della loro debitrice » sino alla concorrenza della somma de'loro » crediti ».

Ancorchè costei non avesse provocata la separazione de' beni, e non volesse agire da sè stessa, e se per facilitare al marito i mezzi di fare un accordo con i creditori abbandonasse i suoi diritti, questi stessi creditori potrebbero impugnar tal atto con i rimedii legali, senza che si possa lor opporre che non hanno reclamato contro l' accordo che conteneva questo abbandono, fra i termini dati a' creditori di un fallito per impugnare l'accordo, secondo i principii che spiegheremo.

È dunque importantissimo di non confondere le idee considerando come commerciante la moglie di un commerciante.

Per effetto de' principii spiegati può dirsi in generale, che quando il marito fa il commercio, la moglie non è commerciante. La differenza è sensibile. Se la moglie è commerciante ed è in fallimento nello stesso tempo, che il marito, i suoi creditori particolari non possono più esercitare i diritti che essa avrebbe contro costui; perciocchè è debitrice di tutte le obbligazioni del commercio comune. Se non è commerciante, e creditrice del marito, i suoi creditori personali possono esercitare i suoi diritti, conformemente all'art. 1119 così espresso.

« Art. 1119. Nondimeno i creditori possono esercitare tutt' i diritti e tutte le azioni » del lor debitore, eccettuate quelle che so- » no esclusivamente personali ».

Non bisogna perder di veduta, che queste restrizioni a'diritti delle mogli non sono stabilite se non in favore de' creditori; che nè il marito, nè i suoi eredi potrebbero invocarle, e che finalmente non si applicano se non ne' fallimenti. Se un commerciante avesse goduto di tutto il suo credito sino alla morte, qualunque fosse l'insolvibilità della sua successione, i creditori non potrebbero opporsi, onde la moglie non esercitasse tutt'i diritti che può pretendere secondo la legislazione civile; poichè abbiam veduto altrove, che in questo caso non vi sarebbe fallimento.

§.3. *De' diritti del marito la di cui moglie commerciante è in fallimento.* Quando la moglie sola è commerciante, essa sola ancora può esser dichiarata in fallimento. Ma la posizione del marito è in tal caso determinata dalla regola sotto la quale i coniugi si son uniti in matrimonio.

Se vi è comunione il marito è socio della moglie, secondo il disposto dell'art. 209 delle Leggi Civili, così trascritto.

« Art. 209. La moglie, esercitando pub- » blicamente la mercatura, può senza l' au- » torizzazione del marito contrarre obbli- » gazioni per ciò che concerne il suo nego- » zio: e nel detto caso ella obbliga anche il » marito, se vi è comunione tra essi.

» La moglie non si considera esercitar » pubblica mercatura, se non fa che vende- » re a minuto le mercanzie del traffico del » suo marito; ma è considerata tale, quando » ella esercita un traffico separato ».

E ciò che abbiam detto sulle società e sul fallimento de' soci, prova che è tenuto indistintamente a tutt' i debiti. Se non vi è comunione, ha luogo lo stesso: la moglie non guadagnava che pel marito. Se vi ha separazione di beni, la moglie senza dubbio è obbligata essa sola: ma si dovrà fare in tal caso un attento esame de' suoi libri, per conoscere se i suoi guadagni o se qualche parte del suo attivo abbia giovato al marito, al di là della proporzione fissata dal contratto di matrimonio, o del terzo che essa deve versare in mancanza di stipulazione, per aiutare a soffrire i pesi del mantenimento; ed i Tribunali dovrebbero moltissimo mettersi in guardia contro gli abusi di confidenza o invertimenti, che il marito potrebbe commettere in pregiudizio de' creditori.

CAP. UNICO

Sulle azioni rivocatorie di atti fatti in frode dei creditori, che si presentassero nella ammessione dei crediti.

Sommario

1. — Presentandosi crediti in frode del fallimento, qual'è il dovere dei Sindaci interini.
2. — Come può scoprirsi la frode.
3. — Regole da serbarsi nel rincontro.
4. — Tempo in cui i creditori sono ammessibili ad impugnare gli atti del fallito fatti in frode.
5. — Conseguenza della frode provata.

COMENTO

§. 1. I sindaci provvisori debbon considerare come una delle loro principali e più importanti attribuzioni, l' agire per lo annullamento o rivocazione degli atti fatti in frode dei creditori. Sull' oggetto si è accennata qualche cosa, allorchè si è comentato il capo 1. art. 1. riferibile all'apertura del fallimento; ma il momento adattato per attaccarsi un atto creditorio contro il fallito, onde escluderlo dall' ammissione, e toglierli ogni luogo si è quando vien presentato, ed anche dopo, comunque ammesso, perchè venga cancellato dal luogo occupato con ottenersi una sentenza rivocatoria.

L' esercizio di queste azioni, neanche impedirebbe altri mezzi di rescissione, come quelli, del dolo, dell' errore, della violenza, ec. nei casi in cui possono essere invocati, poichè in tal caso il fallito stesso sarebbe ammesso a sperimentarli, se avesse l' amministrazione de' suoi beni; ed in questi ultimi casi le sentenze di annullamento che la massa potrebbe ottenere, gioverebbero al fallito, cui un' accordo restituisse indi l' amministrazione de' suoi beni. Ma per la stessa ragione, se la massa restasse succumbente nelle eccezioni che proponesse nel nome del fallito, costui non potrebbe far giudicare di bel nuovo ciò che fosse stato diffinitivamente deciso con essa.

Quando questi atti hanno avuto per oggetto di costituire obbligazioni a carico del fallimento, i sindaci fanno uso de' loro diritti, contraddicendo le pretensioni de'creditori a misura che si presentano alla verificazione. Ma spesso questi atti han diminuito l'attivo con alienazioni, cessioni, rinunzie di diritti; coloro che ne han profittato nulla vengono a domandare; basta ad essi di essere lasciati in pace; è necessario dunque un' azion principale, ed è un dovere de' sindaci l'intentarla. In caso di loro rifiuto o di loro silenzio, i creditori potrebbero farne la domanda in loro proprio nome.

Abbiam fatto conoscere di già le presunzioni legali per le quali alcuni atti erano colpiti di nullità. Ma da ciò non segue, che tutti gli altri atti siano validi di pieno diritto. Il principio che tutto ciò che si conosce fatto in frode de' creditori dev' essere annullato, sussiste in tutta la sua forza, e deve applicarsi non solamente da'Tribunali di commer-

cio nelle materie di loro competenza o da'Tribunali Civili sugli altri casi, ma anche dalle Gran Corti Criminali occupate di una querela di bancarotta dolosa, fondata sopra atti che si pretendessero simulati; poichè l'attribuzione di queste Corti consiste in tal caso in giudicar dell'atto, la di cui formazione costituisce il reato.

Noi tenteremo di presentare alcune nozioni, che potranno servir di guida in una materia, in cui le circostanze possono modificare singolarmente le ragioni di decidere. Faremo solamente notare, che in questo caso non può opporsi a' creditori il principio indicato di già che la massa non ha se non i diritti del fallito. Questo principio non è applicabile se non nel caso, in cui la massa senza articolar alcun fatto, alcuna presunzione di frode, esercita solamente i diritti del fallito. Ma quando i creditori agendo nel loro proprio nome pretendono, che certi atti sono fraudolenti, allora non rappresentano più il fallito; e nel loro interesse particolare possono far uso di mezzi che costui non potrebbe invocare a' sensi dell'art. 1120 delle Leggi Civili del tenor seguente.

« Art. 1120. Possono pure in lor proprio » nome impugnare gli atti fatti dal loro de» bitore in frode delle loro ragioni.

» Debbono nondimeno, riguardo a' diritti » enunciati nel titolo *delle successioni*, e nel » titolo *del contratto di matrimonio, e de'di» ritti degli sposi*, conformarsi alle regole » che ivi sono prescritte ».

§. 2. I creditori non sono chiamati dal debitore per concorrere in atti, il di cui risultato fosse di annullare i loro diritti dissipando la sua fortuna. Quando più hanno interesse ad impedire questi atti, perchè ne deve risultare una lesione per essi, tanto più il debitore, che cerca ingannarli, ed i complici del debitore, che han voluto o arricchirsi con acquisti svisati o fatti a vil prezzo, o ajutarlo nella sottrazione del suo attivo, adopereranno precauzioni per covrire la loro frode sotto di una apparenza di buona fede.

La frode consiste rare volte in un atto particolare; è una serie di perfide combinazioni; varia, quanto gl' interessi, le risorse, il genio di coloro che la commettono arriva al suo scopo a passi lenti e misurati, e nel suo andamento timido e circospetto, non si sviluppa che a gradi. È giusto dunque, che i magistrati si contentino d'indizii, di presunzioni, la di cui valutazione è necessariamente rimessa alla loro coscienza, perciocchè per commettere la frode non si chiamano testimoni, ma al contrario si cerca sottrarla agli occhi di tutti. La posizione delle parti prima e dopo degli atti impugnati, il carattere delle convenzioni e la qualità delle persone che le hanno contratte, i luoghi in cui gli atti sono stati fatti, il loro numero ed il tempo in cui sonosi eseguiti, sono tante circostanze che rendono la frode più o meno verosimile.

§. 3. Soprattutto è una regola di una grande importanza a considerarsi, che si deve conoscere,se l'atto impugnato contiene un contratto bilaterale a titolo oneroso cioè, se manifesta che un equivalente è stato dato da colui che l' oppone, o se quest' atto gli procura una mera largizione. In quest' ultimo caso il solo fatto che i creditori perdono per la mala fede del fallito, potrebbe esser un motivo sufficiente per togliere a colui che l' invoca un favore che lo arricchisce; tale sarebbe una rinuncia ad un usufrutto, un' abbandono anticipato de' beni gravati di restituzione,la rinunzia ad invocare una liberazione fondata sulla prescrizione a' termini degli art. 547: 1009: e 2131 delle Leggi Civili così espressi.

« Art. 547. I creditori dell' usufruttuario » possono far dichiarare nulla la rinuncia al» l' usufrutto, che questi avesse fatta a loro » pregiudizio ».

« Art. 1009. I diritti de' chiamati saranno » aperti nell' epoca in cui per qualsivoglia » causa il figlio, il fallito o la sorella gravata » di restituzione, cesseranno di possedere i » beni. L' abbandono anticipato de' beni a » favore de' chiamati non pregiudica i cre» ditori del gravato anteriori all'abbandono».

« Art. 2131. I creditori, o qualunque altra » persona interessata a far valere la prescri» zione, possono opporla, non ostante che » il debitore o il proprietario vi rinunzia ».

Se l' atto al contrario manifesta, che dal fallito si è ricevuto un equivalente, esso non è suscettibile di esser annullato sulla doman-

da de' creditori, se non quando paresse ai giudici di aver caratteri di frode, tanto per parte del fallito, quando per parte di chi ha trattato con lui, e soprattutto provandosi che ha fatto danno a' creditori. Se dunque si provi solamente una intenzione di frode per parte del fallito, e si conosca la buona fede di coloro con cui egli ha trattato, ne risulta bensì contro il debitore una presunzione di bancarotta dolosa, ma l'atto resta valido nello interesse dell' altro contraente.

Ma la cosa sarebbe diversa, se le circostanze si riunissero per mostrare la mala fede di colui che ha contrattato col fallito.

Così quantunque il creditore di una somma, scaduta pochi giorni prima dell'apertura dell' fallimento, possa ricevere il pagamento senza temere l'applicazione delle regole di già spiegate, se egli si ha fatto dare mercanzie in pagamento, e le ha trasportate in segreto la notte, piuttosto con le precauzioni di un uomo che si prende la roba altrui, che con la pubblicità che conviene a colui che non fa cosa se non legittima, che se più altre simili circostanze tentano a dimostrare che quando questo creditore si prendeva in tal modo le mercanzie in pagamento, conosceva che il debitore non pagava gli altri suoi debiti, e che andava a dichiarare il fallimento; ancorchè ciascuna di queste circostanze presa separatamente, formi una presunzione insufficiente, la loro riunione può sembrare al magistrato molto concludente per annullare il pagamento come fatto in frode de' creditori.

Se si trattasse di una sentenza per la quale il fallito non si fosse difeso, o si fosse male difeso, la sola considerazione del danno che ne risultasse pe' creditori non basterebbe a farla considerare come non avvenuta; essi neppur avrebbero la risorsa di un'opposizione di terzo, perciocchè non erano nel numero delle persone che avrebbero dovute essere intese. La fede pubblica esige questo rispetto alla cosa giudicata.

I Tribunali non debbono parimenti obbliare, che il solo timore della frode non deve essere un'occasione di giusti attacchi. Quindi quantunque la prossimità della parentela tra il compratore ed il venditore possa dar luogo a sospetti di collusione, pure questa circostanza sola non basterebbe per annullare la vendita di uno stabile, che il fallito avesse fatto a suo fratello ancorchè questo stabile fosse il solo che possedesse. Ma al contrario una vendita di mercanzie, che il fallito avesse fatto segnatamente fuori del suo domicilio anche ad una persona verso di cui fosse anteriormente debitore di somme non scadute, se questa persona non avesse alcun bisogno per lo suo commercio, o per suoi affari delle mercanzie che gli vende il debitore, presenterebbe legittimi sospetti di frode. Una vendita ad una persona che fa commercio degli oggetti comprati, e che non avendo la qualità di creditore, non si potrebbe presumere di volersi pagare con anticipazione, darebbe minor materia a sospetti; non pertanto potrebbe esser annullata, se altre circostanze menassero a far credere che non è sincera; tal sarebbe il caso in cui il compratore non avesse ancora ricevuta la tradizione, o almeno non avesse ancora fattura, nè lettere di vettura. Con più forte ragione, se si trattasse di un credito, la di cui proprietà non si trasferisce, se non con la verificazione della cessione o con l'accettazione fattane dal debitore ceduto, secondo abbiam di sopra veduto: la vendita anche con data certa, e fatta in buona fede ed in tempo utile sarebbe non pertanto privata di ogni suo effetto.

Vi sono talune convenzioni, che sono pegni larvarati sotto altri nomi; tali sono certe vendite con facoltà di ricompra, quando il compratore era già creditore del venditore; tali quando il compratore invece di trasportarsi gli oggetti o di applicarli a proprio uso li affitta al venditore, le circostanze e soprattutto la mancanza di data certa, richiesta per i pegni, come si è già veduto, servirebbero a mostrarne la frode.

Nel numero degli atti fatti in frode de' creditori bisognerebbe mettere quello di un commanditante, che in disprezzo delle regole che abbiamo indicate, facesse operazione che gli sono formalmente vietate.

§. 4. I creditori son sempre ammessibili ad impugnare in tal modo gli atti del loro debitore, ai sensi dell' art. 1120 delle Leggi Civili di sopra trascritto, ancorchè questi

non vi fosse ammessibile. Il motivo d' inammessibilità che militerebbe contro di lui, nasce da che niuno è ammesso ad invocare la violazione che ha fatto alla legge, per liberarsi dall'eseguire l'atto che ha sottoscritto; e ben si comprende, che questa eccezione non potrebbe opporsi alla massa de' suoi creditori.

Del resto queste nullità non sono state stabilite se non nell' interesse de' creditori del fallito, i quali han solamente il diritto di provocarle, senza che mai possono domandarsi da lui o da coloro che han trattato con lui nell' atto impugnato. Da ciò segue, che se l' avvenimento degli atti rivocatorii producesse un residuo tale, che tutt'i creditori fossero soddisfatti, e vi fosse un' eccesso per lo fallito, costui non potrebbe profittarne.

§. 5. Quando la frode è provocata, l' atto dev' essere annullato, qualunque ne sia la data, giusta il trascritto art. 439 delle Leggi di Eccezione da noi comentato. Non è più qui il caso di una prescrizione fondata su la sola prossimità del fallimento. Nondimeno questo annullamento non ha luogo, se non salvo i diritti de'terzi estranei alla frode. Così il fallito ha sottoscritto una lettera di cambio in frode de' suoi creditori, colui in favor di cui l' ha tratta, l' ha girata a favor di un terzo: se la frode è provata in faccia al girante, e non lo sia in faccia al possessore, quest' ultimo figurerà nel fallimento, e verrà per contrbuito; ma il primo sarà tenuto ad indennizzare la massa de' creditori di tutto ciò che sarà pagato al possessore per sua dividenda.

Art. 506 Fra tre giorni dopo spirate le dilazioni stabilite per l'affermazione con giuramento de' creditori noti, i creditori, i cui crediti sono stati ammessi, saranno convocati da' sindaci provvisorii.

Art. 507 Nel luogo, nel giorno e nell'ora stabilita dal commessario, l'assemblea si unirà sotto la sua presidenza: non vi saranno ammessi altri che i creditori riconosciuti, o i loro procuratori,

Art. 508 Il fallito sarà chiamato a questa assemblea. Egli dovrà presentarsi in persona, se ha ottenuto un salvocondotto, e non potrà farvisi rappresentare senza motivi validi ed approvati dal commessario.

Art. 509 Il commessario verificherà le facoltà di coloro che vi si presenteranno come procuratori. Egli farà render conto in sua presenza de' sindaci provvisori dello stato del fallimento, formalità che saranno state osservate, e delle operazioni che avranno avuto luogo. Il fallito sarà inteso.

Art. 510 Il commessario farà processo verbale di ciò che sarà stato detto e deciso in questa assemblea.

Sommario

1. — Scopo dell'art. 506 — Da qual giorno principiano i termini per tale convocazione.
2. — Chi saranno i creditori da convocarsi.
3. — Uso introdotto e tollerato.
4. — In qual modo sarà fissata la convocazione, e come i creditori ne saranno intesi.
6. — Saranno ammessi anche quei creditori non chiamati, ma debbono verificarsi i loro crediti.
6. — Non è necessario che il creditore si presenti di persona, può farne procura. Quid, se il Procuratore sia anche creditore? quante voci avrà?
7. — Da chi sarà preseduta l'assemblea. Come sarà regolato per i creditori, i cui crediti sono stati opposti — Decisione per analogia degli art. 617, 618, procedura civile.
8. — Onde farsi il concordato non vi bisogna Notajo. L'autenticità viene data dal Commessario.
9. — La legge vuole il fallito presente a tal riunione, quando è abilitato — Può esser accompagnato da un difensore — Può spedire un mandatario, ma non sempre — Pena in cui incorre non comparendo, o non mandando procuratore.
10. — Obbligo del delegato per verificare i mandati — Forma delle procure — Rapporto nel rincontro che sarà fatto dai sindaci.
11. — Disposizioni, che darà il Commessario, quando le formalità non le trovasse adempite — Processo verbale da farsi, e del modo in tale occasione — Assistenza necessaria del Cancelliere.

COMENTO

§.1. Con il trascritto art. 506 termina la seconda serie del fallimento. I sindaci interini hanno steso l'inventario. Han fatto procedere alla verificazione ed all'affermazione dei crediti. I creditori ora sono certi ed indubitati, invece che fino al presente non eran che presunti. Ad essi attualmente appartiene di stabilire su i loro interessi, e su i loro dritti. Fa d'uopo convocarli, per deliberare su questo oggetto.

Questa convocazione dee farsi nei tre giorni che seguono lo spirare dei termini prescritti per affermare, ch'è quanto dire, scorsi gli otto giorni dopo l'ultima verificazione e senz'aspettare la scadenza dell'ultimo termine accordato a coloro che non sono com-

parsi, anche quando ve ne fossero di quelli, che non dimorando nel regno dovrebbero godere di un termine straordinario.

§. 2. Non si devono convocare, che quei creditori, i di cui crediti sono stati verificati come avendo solo qualità per formare un corpo d'unione. Fa duopo convocarli tutti; ma per poter partecipare nella deliberazione debbono riportar l'atto della loro affermazione. Questa è una conseguenza necessaria degli articoli precedenti.

§. 3. Secondo l'uso introdotto in più luoghi non si osserva a rigore questa convocazione, ma invece il fallito, o un suo procuratore dopo di aver fissati a voce i patti e le condizioni del contratto di accordo fanno girare per le mani della maggioranza dei creditori il foglio di convenzione sul quale ciascuno di essi si sottoscrive. Ottenutesi queste firme il foglio in parola si presenta al giudice commessario per le ulteriori procedure, che in seguito saranno dichiarate.

§. 4. Dovendo quindi i sindaci convocare il ceto dei creditori ammessi, fa mestieri che ottengono dal Giudice delegato la fissazione del giorno luogo ed ora dove tale riunione deve aver luogo. Sull'oggetto è di necessità ch' essi espongono al Giudice delegato istesso lo stato delle cose, perchè disponesse l'occorrente. Il delegato medesimo sull'oggetto rilascerà analoga ordinanza; ed i sindaci ottenuta che l'avranno, la renderanno di pubblica ragione, mercè affissione, inserzione nel giornale e lettere, come è stato praticato nelle altre occasioni; con farsi menzione in tale affissione, inserzione e lettere, del giorno, luogo ed ora, che avrà effetto l'assemblea. Non potrà insorgere con questo mezzo alcuna contestazione su quest' oggetto, come era troppo comune per lo addietro. Tanto si desume dal trascritto art. 507.

§. 5. Non si potranno ammettere nell' assemblea che creditori riconosciuti, dice l'articolo 507, istesso, vale a dire, i cui crediti saranno stati verificati ed affermati, imperciocchè non vi sono che questi che sieno veramente riconosciuti; ma altresì ogni creditore ch'è stato verificato, e che ha affermato debb'essere ammesso anche quando non fosse stato convocato. Questo sarebbe un'errore o una dimenticanza, che non potrebbe nuocergli.

§. 6. Qualunque creditore che ha adempito alle formalità ricercate, può farsi rappresentare da un procuratore. Ciò è di dritto comune. Se questo procuratore è anche creditore, avrà due voci, o potrà emettere due differenti pareri?

Fa d' uopo distinguere: o la sua procura contiene il parere del mandante, ed allora potrà darne uno differente; o il mandato è libero, ed in questo caso il mandatario non può presentare due opinioni differenti, ma il suo parere conterà per due voci.

§. 7. L'assemblea quindi si fa sotto la presidenza del giudice delegato. Non si ammette persona, che non abbia fatto precedentemente verificare, e non abbia giurato il suo credito. Quindi coloro cui fosse stata contradetta la qualità di creditori, quando si faceva la verificazione ed i cui diritti non fossero stati ancor giudicati, non possono presentarsi, ma non sarebbe lo stesso, se ammettendosi la qualità, fosse contraddetta solamente la quantità dei loro crediti. Essi se lo richieggono, possono farsi considerare provvisoriamente come creditori della somma, che i sindaci convengono di esser loro dovuta, ed assistere in questa qualità all' assemblea per lo accordo. Si deciderebbe qui per analogia di ciò che si prattica in materia di rendimento di conti giusta i seguenti articoli delle leggi di Procedura civile.

» Art. 617. Chi rende il conto, o personal-
» mente o per mezzo di special procuratore
» dovrà presentarlo e giurare la verità nel
» termine fissato, e precisamente nel giorno
» stabilito dal giudice commessario, in pre-
» senza di coloro cui dee rendersi, o almeno
» dopo essere stati essi chiamati personal-
» mente o al loro domicilio, quando non a-
» vranno patrocinatore, o dopo la chiama-
» ta fatta al patrocinatore, ogni volta che lo
» avranno costituito.

» Spirato il termine prefisso, la parte ob-
» bligata a render conto vi sarà astretta col
» pignoramento e colla vendita de'suoi beni
» fino alla concorrenza di una somma che il

» tribunale col suo prudente arbitrio determinerà:sarà permesso ancora di astringerlo per via di arresto personale,se il Tribunale lo giudica conveniente.

» Art. 618. Prodotto e giurato il conto,se l'introito eccede l'esito,la parte cui si rende, potrà richiedere al giudice commessario un mandato esecutivo per la riscussione della somma residuale nè questo atto potrà considerarsi come un' approvazione del conto ».

§. 8. Verificati ed affermati che siano i titoli di credito e posti in mora, o come dicesi in contumacia dei creditori non comparsi, succedono le determinazioni che decidono e fissano la sorte del fallimento, e del fallito, per procedere a queste è necessario la riunione dei creditori, che sono stati debitamente riconosciuti. Questi deliberano sul concordato.

Il termine per presentarsi alla riunione è fissato dal commessario a sua prudenza,sempre *ex aequo et bono*. Deve del resto questo termine esser corto.poichè essendosi eseguita la verificazione, e l'affermazione giurata dei crediti, i creditori, ovvero i loro procuratori deggiono trovarsi sopra luogo. Onde formarsi un tal concordato, che non è altro che un contratto,una convenzione,non fa bisogno di Notaio per eseguirne la stipulazione,perchè il Giudice Delegato ne fa le veci.

§. 9. La legge vuole con l'art. 508 che il fallito venga chiamato egli ancora a far parte di questa riunione, con presentarvisi se ha ottenuto un salvocondotto ; e puole ancora farsi accompagnare da un difensore, per esser questa una facoltà di dritto comune,che non può esser interdetta che da una disposizione espressa: però le spese restano di suo conto.

Non può il fallito, qualora ha ottenuto un salvocondotto scusarsi d' intervenire in tal riunione,nè farsi rappresentare da altri,meno quando per gravi motivi giudicati valevoli dal commessario. La legge ha voluto, che dovendosi decidere dagli interessati della sorte del debitor fallito, se vi fossero creditori che avessero a querelarsi in particolare della condotta, proponessero pubblicamente le loro doglianze, e fossero discusse innanzi a tutti, ha voluto altresì che il fallito,o altri in sua vece,sentite le accuse,potesse rispondere,con addurre le sue giustificazioni e scuse. Non comparendo nè il fallito, nè alcuno per lui senza validi motivi , potrà essere in pena dichiarato *bancarottiere semplice* o *doloso* secondo le circostanze,come lo vedremo trattando degli art. 581 e 588. Ed in caso , che si verifica una tale assenza sia del fallito che del mandatario non vi può essere accordo.

§. 10.Vuole l'art, 509 sopra trascritto,che il commessario verificasse i mandati di quei creditori che in lor vece hanno spedito procuratori, vale a dire, che verificar dee le procure se sono in regola ed i poteri sufficienti.

Non è necessario che le procure siano per atto autentico ; una procura sotto tal forma è solo necessaria, qualora la legge lo richiede. Nel rincontro non viene imposto un tale obbligo , perchè la legge non la richiede espressamente. In tutti gli altri casi, come in questo le procure per private scritture sono sufficienti. Il mandatario dee solo affermarne la verità.

Il Giudice commessario farà render conto in sua presenza dai sindaci provvisori dello stato del fallimento, verificherà se sono state osservate tutte le formalità, e quelle operazioni che avranno avuto luogo.Il fallito sarà inteso. Tal'è la disposizione dell' art. 509 sopra trascritta.

§. 11. Qualora il commessario rilevasse, che le formalità,ovvero operazioni sono state omesse,sospenderà ogni procedimento rimettendo ad altro giorno la riunione,come sarà osservato, allorchè sarà discusso l'art. 511.

Con l'art. 510, vien disposto che il Giudice commessario farà processo verbale di ciò ch'è stato detto e deciso in quest'assemblea.

Conseguenza di quanto si è detto si è , che non si dovrà restringere a scrivere soltanto il risultato della deliberazione. Fa d'uopo, che il processo verbale enunci almeno sommariamente ciò che è stato detto dal fallito,come ancora il parere dei creditori,ed i motivi su i quali essi gli avranno appoggiati. Nè è necessario che facesse bisogno in quest'assemblea dell'intervento di un Notaio, per coloro che non sappiano, o non possano

firmare, giacchè qualunque sieno le risoluzioni, che contenga questo atto, esso è autentico, ma non esecutivo, mentre la esecuzione deve darla il Tribunale, come si vedrà a suo luogo. Il Commessario però deve essere assistito dal Cancelliere essendo qui applicabile l'art. 1116 delle leggi di Procedura Civile che dice.

Art. 1116. Tutti gli atti ed i processi verbali dipendenti dal ministero del giudice saranno fatti nel luogo ove risiede il Tribunale. Il giudice vi sarà sempre assistito dal cancelliere, il quale custodirà gli originali e rilascerà le spedizioni. In caso di urgenza il giudice potrà provvedere nella propria abitazione sulle domande che gli saranno presentate: salva l'esecuzione di quanto è stato disposto nel titolo de'giudizi per via di sommaria esposizione.

SEZIONE II.

Dell' accordo

Art. 511. Non potrà acconsentirsi ad alcun trattato fra i creditori deliberanti ed il debitore fallito, se non dopo il compimento delle formalità di sopra ordinate. Questo trattato non si stabilirà che col consenso di un numero di creditori formando la maggiorità, e rappresentante inoltre, per mezzo de' loro crediti verificati, i tre quarti della totalità delle somme dovute, secondo lo stato de' crediti verificati e registrati giusta la sezione IV. del capitolo VII; il tutto sotto pena di nullità,

Sommario

1. — Oggetti dell' accordo.
2. — Andamento antico sull' accordo.
3. — Differenza tra le vecchie Leggi, e quelle di eccezione.
4. — Effetto dell' accordo.
5. — Come può verificarsi la esistenza di bancarotta.
6. — Chi propone l'accordo — Che numero di creditori deve accedere per la sua validità — Esempio — Osservazione.
7. — *Quid*, quanto la maggioranza non annuisce all'accordo.

COMENTO

§. 1. I creditori di un fallimento hanno interesse di fare un' accordo qualunque, piuttosto, che di soffrire le lentezze e gl' imbarazzi di una unione, che finisce quasi sempre con consumar la fortuna del debitore. Ma siccome di rado tutti sono d'accordo, ed è naturale di presumere, che il maggior numero abbraccerà l' accomodo più convenevole allo interesse comune, si è creduto di dover far cedere la volontà del minor numero a quello della maggioranza; ed i creditori presenti sono stati ammessi a decidere per gli assenti.

Ma il minor numero, gli assenti debbono almeno avere l' assicurazione, che mature riflessioni han diretto coloro il di cui voto deve fare la loro legge. Tal' è l' oggetto delle regole prescritte per la regolarità dell' accordo.

Quindi è che dopo essersi i crediti giurati ed ammessi, si può devenire ad una con ven-

zione di accomodamento tra creditori chirografari o loro procuratori ed il fallito, onde far cessare lo stato del fallimento, reintegrando plenamente il debitore negli antichi suoi dritti, o sotto alcune condizioni, come se mai non vi fosse stata cessazione di pagamenti.

Conseguentemente è dell'interesse dei creditori venir ad un accordo, anzichè veder consumata con lungo e dispendioso giudizio, qual' è il fallimento, la fortuna del debitore, la quale loro appartiene, col ricevere nulla o ben poco.

§. 2. Questa disposizione che a prima vista, può comparire straordinaria e nuova, non è intanto che la rinnovazione de' precetti dell' ordinanza del 1637. L'art. 2 del tit. X, proibiva anch' essa la istantanea formazione d' un accordo tra un fallito e suoi creditori. È vero che la regola era espressa in un modo un poco confusa ed oscura. Essa era stata spiegata e sviluppata da tre dichiarazioni degli 11 gennaro e 13 giugno 1716, e 13 settembre 1733, che interdicevano ad un fallito la facoltà di stipolare coi suoi creditori alcun contratto di dilazione, accordo, transazione o altr' atto, di ottenere alcuna sentenza o decreto di omologazione; e proibivano a chiunque di dirsi e pretendere di essere creditori, ed in questa qualità, d' assistere alle assemblee, formare opposizioni ai sigilli, figurare in alcuna deliberazione, avanti il compimento delle formalità prescritte per la verificazione de' crediti.

Ma queste disposizioni non erano osservate esattamente.

S' incominciava dall' adunarsi e proporre l'accordo.

Un rappresentante del fallito, possessore d' un contratto tutto steso, sostenuto da alcuni creditori compiacenti, sedotti o guadagnati, sovente ancora supposti, perorava nell' assemblea: costoro davano l'esempio delle firme e ne trascinavano alcuni altri.

Il trattato era in seguito portato in giro di casa in casa, ed a forza di sollecitazioni, di promesse, si ottenevano ancora nuove firme; e questo simulacro di accordo era prodotto in giudizio, come il voto della maggiorità, che dovea dare la legge a tutti. Il sol omaggio che si rendeva alla legge era di fare adempire almeno in apparenza, dai soscriventi, la formalità della verificazione e dell' affermazione; ma l' accordo era fatto avanti.

§. 3. Le Leggi di Eccezione non fanno adunque che ristabilire una regola salutare, ed assicurarne la severa esecuzione. Qualunque accordo che fosse o sembrasse acconsentito avanti la verificazione ed affermazione de' crediti, nelle forme prescritte dagli articoli precedenti, sarebbe nullo. Potrebbe anche servir di base al sospetto di bancarotta; imperciocchè non è mai con intenzioni rette ed oneste, che si cerca di eludere la legge. In tutt'i casi non potrebbe essere omologato.

Esso non può assolutamente essere acconsentito che al finire della second'epoca del fallimento; quando si tratta di nominare i sindaci diffinitivi.

Le Leggi di Eccezione lo fanno dipendere nel tempo stesso dal concorso del maggior numero de' creditori presi individualmente, e dalla riunione de' tre quarti in somma dell' ammontare de' crediti.

Quest' è una grande innovazione all' antico diritto. L'art. 5: tit. X dell' ordinanza del 1673, non esigeva che i tre quarti in somma, senza fare attenzione al numero delle voci.

Da ciò accadeva che un piccol numero di creditori, anche un solo, poteva dar la legge a tutti gli altri.

Questa disposizione, giusta in se stessa, presentava grandi facilità alla frode.

Ora il numero non potrà soggiogare coloro che hanno il più grande interesse: ma questi non potranno costringere la maggiorità.

Sarà necessario, perchè possa esservi un accordo, che sia convenuto dal maggior numero de' creditori, e che i crediti de' consenzienti formino, con la loro riunione, almeno i tre quarti della massa de' debiti.

Si osservi che, per comporre questa massa, non si debbon contare, che i creditori che hanno affermato e verificato.

§. 4. Questo accordo è un beneficio ed un favore al fallito, ma non può goderlo quello che trovasi sotto presunzione di bancarotta; ragione ne è, che verrebbesi in tal caso ad

approvare il debito, e quindi a portare una ferita al commercio, nel quale il pubblico è interessato; ed il fallito invece di espiare la pena fulminata dalle Leggi penali, verrebbe a godere ancora dei vantaggi. Quindi in tal caso se convenzione avesse avuto luogo, essa sarebbe nulla.

La legge chiama a tal' effetto tutta l' attenzione del giudice commessario, come si vedrà allorchè tratteremo dell' art. 513, di queste Leggi.

§. 5. Ma per conoscere se vi sia bancarotta o nò uopo è di esaminare diligentemente i libri, le carte, gli atti del fallito; al che non si può pervenire se non dopo le formalità sopra mentovate, fra le quali vi esiste la verificazione dei crediti, la loro sussistenza e verità.

Ecco perchè la legge ha disposto, che non potrà acconsentirsi ad alcun trattato di accordo, se non dopo il compimento di dette formalità.

Il predetto commessario deve esaminare se ciò ha avuto luogo pria di rilasciare l'ordinanza per la convocazione dei creditori per l' oggetto in discorso. Che se viene a conoscere il commessario, che delle formole, ovvero operazioni sono state omesse, o irregolarmente si sia ad esse proceduto, deve ordinare che si adempia prima alle medesime, o si ricominci dall' ultimo atto regolare, e di poi si passi all' accordo in un giorno da destinarsi da lui con altra ordinanza.

Questa disposizione ha per oggetto di prevenire le manovre, mercè le quali un bancarottiere, spesso doloso, perverrebbe a far firmare un trattato di accordo con i creditori. Si è voluto che costoro non firmino, se non con piena cognizione di causa.

Adunque al solo fallito di buona fede, quello cioè che ha cessato di fare i suoi pagamenti per mero infortunio, si può accordare una convenzione di accomodamento.

Convocati i creditori vien proposto un accomodamento.

§. 6. Il fallito ovvero il suo procuratore sufficientemente autorizzato, può proporre un'accordo; i creditori deliberano sulla proposizione, ma non tutti, come si dimostrerà fra poco.

Ma siccome è difficile, che tutti concorrono all' accordo per la nota massima, *tot capita, tot sententiae*, così è disposto, che l'accordo è stabilito con il consenso di un numero di creditori formante la *maggiorità* e rappresentante inoltre per mezzo dei loro crediti verificati *i tre quarti della totalità delle somme dovute.*

Vale a dire esser necessario non solo il consenso di tanti creditori formanti la maggiorità, ma ancora che i loro crediti nel tutt' insieme rappresentano le tre quarte parti del passivo del fallimento. Figurasi, per esempio, che i debiti del fallito ammontino a ducati 4000, dei quali siano creditori.

Mevio per duc. 900.
Sempronio per duc. 600.
Luigi per duc. 400.
Antonio per duc. 2000.
Carlo per duc. 100.

Per la validità dell'accordo sono necessari i consensi di Mevio, di Carlo e di Antonio; ovvero il consenso di quest' ultimo, unitamente a quelli di Sempronio o di Luigi.

Da ciò si conchiude, che se mai vi fosse il numero dei creditori formante la maggioranza, ma la rappresentanza dei loro crediti non arrivasse alle trequarte parti del passivo del fallimento, non basterebbe a fissar loaccordo. Viceversa non basterebbe neppure a fissare lo accordo, laddove, essendovi queste tre quarte parti, vi mancasse la maggioranza del numero dei creditori.

Gli altri creditori dissensienti sono per diritto obbligati all' accordo, dietro però la omologazione del Tribunale, della quale se ne terrà parola.

La legge non ha voluto far dipendere la sorte di un uomo, ch' è stato il ludibrio della fortuna, dalla ostinazione di pochi individui i quali rappresentano con i loro crediti somme minori di quelle dei consensienti.

§. 7. Ove la maggioranza dei crediti non vi concorre, l' accordo è nullo, ed in tal caso si procede alla nomina dei sindaci diffinitivi per le ulteriori operazioni del fallimento; a buon conto ogni accordo è nullo ai sensi dell' art. 511, delle LL. di Eccezione, quando è accettato da un numero minore della maggioranza, o dalla maggiorità bensì, ma non

formante i tre quarti, della somma; in altri termini, la minorità quantunque abbia nel fallimento un' interesse eccedente di molto quello del maggior numero, non può conchiudere l'accordo, e la maggiorità in numero; non può conchiuderlo, qualora gli assenti, e quelli che lo ricusano, riuniti, abbiano più del quarto d' interesse nella somma totale. In tal guisa i secreti maneggi sono impediti; esigendo la sottoscrizione del concordato nella seduta medesima in cui è accettato; in tal modo s'impedisce, che dal fallito o suoi aderenti non si porti di casa in casa il concordato istesso, stancando con l'importunità l'uno e l'altro creditore, o seducendoli con raccomandazioni, e con preghiere, o corrompendoli con secrete vantaggiose condizioni, fino a strappare sottoscrizioni, ed esigendo insieme la maggiorità del numero personale e nella somma dei creditori; sotto tal veduta, s' impedisce che pochi grandi interessati non diano la legge al maggior numero, ed i piccoli come più numerosi non primeggiano sopra quelli, che hanno il maggiore interesse nel fallimento.

Art: 512 I creditori ipotecari iscritti, e quelli che avessero un pegno, non avranno voce nelle deliberazioni relative all' accordo.

Sommario.

1. — Non tutti i creditori del fallito possono intervenire nell'accordo — Ragione.
2. — Quando i creditori esclusi per legge dall'accordo, possono prendervi parte.
3. — I chirografarii sono coloro che han dritto a deliberare — I creditori iscritti sono pure chirografarii.
4. — La parentela con il fallito non impedisce deliberare.
5. — Come deve regolarsi un creditore che trovasi in giudizio per il suo credito, volendo figurare nell accordo.
6. — *Quid* se un creditore fosse cessionario di più creditori.
7. — Volendo i creditori ipotecarii prender parte nelle deliberazioni allegando non esser sicuri delle loro sodisfazione; chi valuterà le loro deduzioni.
8. — Opinioni di varii scrittori sull'esclusione dei creditori, dall'accordo.
9. — Nostra opinione.

COMENTO

§. 1. Per regola l'accordo dovrebbe esser l' opera di tutt' i creditori; ma le considerazioni, che abbiamo indicate di già, han dettate talune precauzioni, di cui alcune hanno per oggetto di allontanare dalla deliberazione i creditori che non hanno un' interesse tanto diretto, da bilanciare con imparzialità le proposizioni del fallito.

Quindi il diritto di deliberare è negato ai creditori ipotecarii utilmente inscritti.

Siccome essi trovano nella ipoteca la sicurezza de' loro crediti, potrebbero dare il voto, senza alcun loro rischio; per remissioni considerevoli, le quali non sarebbero sofferte se non da' soli creditori chirografarii.

§. 2. Ma spesso può avvenire, che taluni

creditori ipotecari, temendo di avere una sicurezza incerta o incompleta, sia perchè le spese di espropriazione e di graduazione diminuiranno considerevolmente il prezzo degli stabili, o l' assorbiranno, sia perchè un altro credito più antico, o alcuni privilegi potranno primeggiarli, desiderano di essere ammessi nella deliberazione coi chirografari.

La eventualità di una diminuzione a causa delle spese che possono farsi, non ci sembra di doversi prendere in considerazione; essa ha potuto essere preveduta. La posizione del creditore, che provasse, con un apprezzo o in ogni altro modo ammesso nel diritto civile, l' insufficienza de' beni ipotecati per essere il suo credito utilmente collocato, meriterebbe maggior favore; il giudice commessario, o se egli crede di doverne far rapporto, il Tribunale di commercio deciderebbe per quale somma questo creditore sarà ammesso.

Del resto nell' uno e nell'altro caso il creditore, che rinunziasse alla sua ipoteca, divenendo di pieno dritto chirografario, niun motivo potrebbe più opporsi per non farlo prender parte nella deliberazione.

La stessa esclusione e le stesse modificazioni si applicano al creditore che ha un pegno; anzi l' analogia porterebbe ad estenderle ai privilegiati, poichè da una banda essendo sicuri di essere pagati in preferenza degli altri, si presume che possono più facilmente votare per sacrifizi, che non graveranno sopra di essi, e dall' altra banda non son obbligati a sottoporsi alle remissioni, che il maggior numero voterà.

§. 3. Del resto il diritto di deliberare appartiene a' chirografarii senza distinzione; e sotto questo nome sono compresi non solamente i creditori possessori di un titolo non autentico, ma tutti coloro che non sono ipotecarii, o perchè non è stata lor data nè consentita ipoteca, o perchè l' ipoteca che lor dava il titolo del credito non è stata validamente iscritta. I soli creditori, che siano legalmente considerati come ipotecarii, sono i creditori iscritti, e che vengono utilmente gradnati; tutti gli altri, anche coloro a di cui favore sia stata data un' ipoteca, sono chirografarii. L' inscrizione essendo, come si è veduto altrove, una formalità necessaria per render efficace l' ipoteca, che non n' è dispensata specialmente, questi creditori non formano una classe particolare, preferita a coloro che hanno titoli non ipotecarii: essi debbono esser confusi con questi, e non debbono partecipare nelle distribuzioni, se non in proporzione de' loro crediti.

§. 4. La parentela col fallito, per quanta prossima sia, non è un motivo, che esclude dal diritto di deliberare, e di esser messo nel numero de' voti necessarii. La giustizia è rassicurata dalla verificazione dei credito.

§. 5. Niuna circostanza potrebbe far ammettere un creditore, il di cui titolo non fosse già verificato, ancorchè vi esistesse causa pendente su tal punto innanzi ai Tribunali tra i sindaci ed il creditore, salvo a lui ad ottenere dal Tribunale una sentenza che lo autorizza provvisoriamente a figurare fra creditori, sino alla concorrenza della somma che sarebbe determinata secondo le circostanze.

§. 6. Potrebbe avvenire, che una persona avesse acquistato i diritti di più creditori, sia prima, sia dopo l' apertura del fallimento; questo cessionario, qualunque sia il numero di coloro de'quali esercita i dritti, non può contare che per un sol voto, quando trattasi di formare la maggioranza in numero.

§.7. Abbiam già fatto osservare la esclusione nella deliberazione dei creditori ipotecari iscritti utilmente, perchè i loro crediti essendo assicurati, potrebbero votare impunemente che fossero fatte al fallito remissioni esorbitanti a danno dei soli creditori chirografari: ma potrebbe osservarsi, che non essendo venduti ancora i beni immobili, come potrà sapersi e conoscersi, che tali creditori ipotecari siano utilmente iscritti?

La risposta si è, che ne giudicherà *ex aequo et bono* il commessario, ed insorgendo quistione, si trasmetterà la disputa al Tribunale.

§. 8. Il sig. Delvincourt ed altri scritto-

ri (1) opinano per l'esclusione non solo di tali creditori, e di quelli con pegno, ma anche i creditori ipotecari e privilegiati, i di cui immobili o pegni obbligati ai loro crediti fossero insufficienti a soddisfarli: spetterebbe al Tribunale decidere fino alla concorrenza di qual somma dovrebbero esser ammessi tra i chirografari. La ragione sta, perchè costoro son sicuri di esser pagati prima degli altri, e non possono costringersi ad assoggettarsi alle remissioni che saranno accordate dalla maggiorità. D'altra parte poi è osservabile, che i creditori ipotecari e quelli con pegno essendo sicuri del rimborso per la preferenza loro accordata dalla legge, facilmente deverrebbero ad un accomodo, perchè essi nulla perderebbero, come si è già osservato.

§. 9. La stessa disposizione quindi dell'art.512. che trattiamo, giusta l'avviso degli scrittori già indicati, non sembra dubbia che debba estendersi anche ai creditori privilegiati, giacchè *ubi eadem legis ratio, ibi et idem jus*. E volendo questi e quelli aver voce deliberativa, dovrebbero, come abbiam detto, rinunziare all'ipoteca, al privilegio, al pegno, perchè allora sarebbero considerati tutti chirografari. Fingasi il caso, che alcuni creditori litigiosi per puro capriccio non vogliono devenire ad un'accordo. Gl'ipotecari, i privilegiati, ed i creditori con pegno, possono rinunziare ai loro dritti di preferenza, onde far succedere la convenzione, essendo del loro interesse di non far dissipare il patrimonio del fallito in spese giudiziarie.

(1) Vedi Delvincourt. not. alla pag. 264. n. 1.
Vedi Rogron all'art. 520.
Pardessus. n. 1235.
Locrè tom. 3. p. 345.

Art. 513 Se l'esame degli atti, da' libri e delle carte del fallito presenti qualche presunzione di bancarotta, non potrà essere fatto alcun trattato tra il fallito ed i creditori, sotto pena di nullità.

Il commessario invigilerà all' esecuzione della presente disposizione.

Sommario.

1. — L'accordo è un beneficio per il fallito di buona fede ed è negato al commerciante di mala fede.
2. — Sia che una querela di bancarotta fosse rimasta senza procedimento, sia che la G. C. Criminale avesse assoluto il fallito, l'accordo non vien negato.
3. — Un avvenimento di forza maggior sopraggiunto, che impedisca la riunione dei creditori, darà ragione al commessario a protrarre l'accordo.
4. — L'operato della prima sessione è obbligatorio per coloro, che l' han firmata—Quando resta annullata.
5. — Pratiche che sogliono usare i creditori per vendere i loro voti — Vigilanza del Tribunale.

COMENTO

§. 1. Rare volte certamente accaderà, che queste prescrizioni di che parla il presente articolo 513 potessero presentarsi nel momento in cui si tratterà di fare l' accordo, dal perchè essendo il fallito già passato per tante prove, che han dovuto illuminare sulla sua condotta, e sulle sue operazioni, difficile rendesi di passarsi al trattato dell' accordo senza la scienza della non esistenza di bancarotta.

Per altro se i sospetti che sono insorti ed in qualunque epoca, se vi sono presunzioni di bancarotta, sia semplice, sia fraudolenta, non si può far più accordo: tutto sarebbe nullo.

Essendosi l' accordo considerato come un favore fatto al fallito di buona fede, non è sembrato convenevole al legislatore, di ammettere a questo favore il fallito, che l' esame de' suoi libri e delle sue carte colpisse di qualche presunzione di bancarotta; e quantunque intanto i creditori istessi possono divenir vittima di ciò; deve il giudice commessario vegliare che non si faccia accordo in questa circostanza. Ma non si deve da ciò conchiudere, che la sua volontà possa opporvisi, se i creditori fossero persuasi, che il giudice commessario sia in errore; allora non volendo piegare al sentimento de'creditori, dovrebbe esso delegato farne rapporto al Tribunale.

§. 2. Ma la sola esistenza di una querela, sulla quale il Pubblico Ministero non avesse creduto di dover procedere oltre, non basterebbe di dover impedire lo accordo. Con più forte ragione, se essendosi proceduto dopo la querela, la Gran Corte Criminale o il Giudice correzionale avesse assoluto il fallito dall' accusa; una tal decisione o sentenza che si reputerebbe un giudicato fra tutt' i

creditori, non potrebbe più essere un' ostacolo a farsi l'accordo.

§. 3. Nondimeno se qualche avvenimento di forza maggiore impedisce la riunione; per esempio, se un creditore facesse qualche querela contro il fallito, e questa querela fosse seguita da una detenzione o instruzione, il giudice commessario potrebbe con la sua prudenza indicare un giorno più a lungo; che sarebbe annunziato con nuovi inviti, affinchè nel caso in cui la querela fosse giudicata mal fondata, si potessero ripigliare le operazioni dell' accordo.

§ 4. Tutto ciò che è stato fatto nella prima sessione, si considera come provvisorio, ed obbliga coloro, che lo han firmato, senza che sia necessario di citarli per la seconda volta ma se nella nuova assemblea non si ottiene la firma de' creditori rappresentanti il complessivo de' tre quarti sul passivo, l'accordo si ritiene come inesistente.

Il giudice commessario è incaricato di vegliare, che non si faccia accordo, senza che si osservino tutte queste formalità.

Non si richiede alcuna formalità particolare, quando vi sono interessati minori o interdetti. Quantunque a rigore l'accordo possa considerarsi come una transazione, le formalità di cui è circondato, e l' intervento della giustizia, dispensano il tutore dal ricorrere al consiglio di famiglia e ad una autorizzazione speciale.

§. 5. Molto spesso avviene, che taluni creditori, il di cui voto è necessario affinchè si faccia l'accordo, vendono in certo modo il loro consenso al debitore, facendosi soscrivere biglietti o altre obbligazioni, che diventano un supplimento della dividenda, che l' accordo deve ad essi assicurare. I Tribunali che acquistassero la pruova, che una obbligazione di questa specie, anteriore all' accordo, abbia avuta la causa dianzi indicata, potrebbero negare ogni azione al preteso creditore, secondo i principi spiegati di sopra. Ma la scaltrezza di coloro che agiscono in tal modo fa sventare quasi sempre la previdenza de' giudici; e d' altronde, secondo i principi spiegati altrove, il soscrittore della obbligazione non potrebbe esser ammesso a provare, che essa ha avuta per causa vera l' adesione del creditore all'accordo.

Art. 514 Se l'accordo vi sia conchiuso, sarà, sotto pena di nullità, firmato nella stessa sessione. Se la maggiorità de' creditori presenti acconsenta al trattato, ma i loro crediti non forminio i tre quarti della somma dovuta dal fallito, la deliberazione sarà rimessa di là ad otto giorni per la massima dilazione.

Sommario.

1. — Oggetto della prima parte del trascritto articolo.
2. — Senso della seconda parte.
3. — Quistioni che sorgono come vanno risolute.
4. — Opinione di Pardessus sul detto articolo.
5. — L'accordo vien limitato al Commerciante onesto.
6. — Sentimento del sig. Azuni sulle riunioni all'accordo.
7. Regola nel caso che dal concordato si ottenga la maggiorità dei voti, ma non i tre quarti della somma.
8. — Nel caso che avesse luogo una seconda riunione, questa si riterrà per 2. deliberazione, e si riterrà per prosieguo della prima Opinione del sig. Delvincourt e suo ragionamento.

COMENTO

§. 1. La prima disposizione di quest' articolo 514 di sopra trascritto, avrà l'effetto salutare d'impedire le firme mendicate individualmente nelle case dei creditori.

§. 2. La seconda disposizione è un favore che la legge accorda al fallito, per dargli il tempo di sollecitare i suoi creditori, ed a questi quello di calmarsi, e di tornare a sentimenti più dolci e più indulgenti.

§. 3. Per altro, questa disposizione può dar luogo a più quistioni.

1. Se nella prima assemblea il fallito non ha per lui la maggiorità delle voci, nè quella de' crediti, si può rimettere la deliberazione?

Fa d'uopo senz' esitare, rispondere di no, Costui prova allora un rifiuto diffinitivo, e fa d'uopo procedere alla nomina de' sindaci diffinitivi.

Ma se la deliberazione si prolunga in maniera che non si possa fare questa nomina, e che sia necessario di rimettere ad un altro giorno, si può in questa nuova assemblea ritornare alla proposizione dell' accordo e stabilirlo?

Se si sta al rigore della legge, fa d'uopo rispondere ancora di nò, specialmente se vi è stata deliberazione e risoluzione che abbia rigettato l'accordo; ma se questa non ha avuto decisione, sarebbe attaccarsi in una maniera troppo giudaica alla lettera, dire che non si possa continuare la deliberazione.

2. Se il fallito non ha la maggiorità delle voci, ma se ha i tre quarti in somma, si può rimettere la deliberazione?

Il testo non parla che del caso in cui il fallito ha in suo favore la maggiorità delle voci, ma pare che la decisione debba essere la medesima nel caso proposto, giacchè ha per lui una delle due maggiorità ricercate dalla legge, e la ragione d' accordargli qualche facilità sono le stesse nell'una e nell' altra circostanza; tuttavia ciò può fare difficoltà.

Nella sessione seguente, o il fallito non avrà le due maggiorità, o le avrà,

Nel primo caso, l' accordo sarà rigettato diffinitivamente senza che gli si possano accordare altre dilazioni.

Nel secondo caso, l' accordo sarà firmato

da tutti coloro che v' acconsentiranno, e gli opponenti dovranno conformarsi all' articolo seguente 515 delle Leggi di Eccezione.

§. 4. Sull' oggetto il sig. Pardessus dichiara che questo atto di accordo dev'essere firmato durante la sessione a norma dell' articolo 522 del Codice Francese corrispondente all' art. 514: delle nostre Leggi di Eccezione; ma che però non suppone detto articolo che non vi possa essere che una sola sessione, potendo la lettura de' documenti, la esposizione delle proposte, la loro discussione esigere più giorni. Ma queste operazioni debbono farsi in una riunione de' creditori, e l' accordo dev' essere firmato nella stessa sessione in cui è stato conchiuso, senza che possa esser rivestito di firme ottenute isolatamente. Nondimeno se il numero richiesto avesse firmato durante la sessione, l' adesione isolata è posteriore di qualche altro creditore non sarebbe un vizio nell' accordo.

Se nella prima sessione in cui si procede alla votazione sopra l' insieme e l' adozione diffinitiva dell' accordo, avvi una maggioranza in numero per acconsentirvi, ma questa maggioranza non forma i tre quarti nella somma de' crediti, la deliberazione è continuata di là ad otto giorni per massima dilazione.

§. 5. L' accordo non può come si è osservato aver luogo che per un fallito innocente. La legge chiama alla sorveglianza di questa disposizione il commessario del fallimento, il Tribunal di Commercio, il giudice circondariale dietro parere della Gran Corte Criminale, e ciò tanto per lo interesse pubblico nel mantenere la buona fede, quanto pel privato rispetto ai creditori.

La Legge vuole, dice un celebre scrittore italiano, (1) che le assemblee non si riducono a vane riunioni; che non siano moltiplicate all' infinito; che vi sia discussione delle cose essenziali, e che le deliberazioni prese, siano firmate durante la seduta. Essa non accorda che una rimessione ad altro giorno, ed anche ad un termine prossimo, ed in un sol caso, qual'è quello, che la maggiorità de' creditori presenti acconsenta all' accordo, ma che questa maggiorità di persone non formi le tre quarte parti del credito; nella presunzione, che nella successiva seduta gli altri creditori cederanno alla maggiorità delle voci, che eglino stessi possono ottenere da vantaggio, e che perciò l'accordo, sarà allora firmato, almeno in un numero sufficiente, per avere la maggiorità del credito, come per legge.

§. 6. Se il concordato proposto all' assemblea ottenne bensì la maggiorità numerica de' voti, ma non vi concorsero i tre quarti nella somma, un solo rimedio rimane ancora, giusta l' articolo soprascritto 514:, ed è che la deliberazione è rimessa ad otto giorni perentoriamente. O nella seconda assemblea si riunisce la doppia maggiorità di numeri e di somme, è la deliberazione diffinitiva; o questo secondo ed ultimo esperimento riesce vano, ed il concordato s' intende assolutamente rigettato e nullo, e non vi è più tempo e luogo per deliberare sopra una nuova proposizione di accordo.

§. 7. Nasce il dubbio se nel caso in cui nella prima seduta, non siansi potuto riunire i tre quarti della somma, e la deliberazione sia stata *rimessa* alla seconda, si debba fare una deliberazione nuova, o debba intendersi che la nuova non sia che una continuazione della prima? La quistione è importante, dice Delvincourt, perchè, nel primo caso, tutte le accettazioni del concordato fatte nella prima seduta sarebbero vane, e i creditori che hanno acconsentito, potrebbero rivocarle; nel secondo, se la deliberazione è la stessa e si prosegue, tutto ciò che è stato fatto nella prima, è valido, e non è neppur necessario che intervengano alla seconda i creditori che già nella prima hanno acconsentito. Soggiunge il citato autore, che il significato della parola *rimessa* sembra favorevole alla prima interpretazione, e che di fatto il Tribunale di Commercio di Parigi, così l' intese (1). Per lo contrario, Pardessus, a questo proposito, si esprime così.« Tutto ciò che è fatto nella prima seduta è considerato come » sussistente provvisoriamente, e obbliga coloro che l' hanno sottoscritto, senza che

(1) Azuni, parola *accordo* 330.

(1) Delvincourt. not. della pag. 264 n. 6.

« sia necessario di chiamarli alla secon» da » (1).

Le leggi di Eccezione permettendo che il progetto di accordo sia sottoposto ad una seconda assemblea, ebbe in mira certamente di agevolare il concorso de' tre quarti della somma, ossia volle concedere al fallito un mezzo per conseguire, se è possibile, il compimento de' tre quarti mancanti: si deve dunque presumere che non abbia voluto che la dilazione accordata per tentar di ottener nuovi voti possa far perdere i già ottenuti, e perciò mi atterrei piuttosto alla interpetrazione più favorevole alla conclusione del concordato. Se il tentativo nella seconda adunanza è infruttuoso, ogni proposizione svanisce, e rimangono, per l'assoluta nullità del concordato, disciolti da ogni obbligo anche i creditori che l'avevano sottoscritto, ma non ne viene la conseguenza che al debitore non sia lecito di fare altro accordo particolare con alcuno de' suoi creditori, perchè non si può proibire ad un creditore, in qualunque tempo, di fare la remissione che stima al suo debitore, e sarà bensì nullo quando sia fatto nella forma di concordato, di cui parlano le Leggi di Eccezione, ma in altro modo, chi lo avrà sottoscritto dovrà come valido osservarlo (1).

(1) Pardessus. n. 1237.

(1) Delvlocourt. loc. cit. n. 7.

Art. 515. I creditori che si opponessero all'accordo, saranno obbligati di far significare le loro opposizioni ai sindaci ed al fallito, fra otto giorni di termine perentorio.

Qualora uno de' sindaci sia oppositore, le opposizioni dovranno notificarsi agli altri.

Se poi tutti fossero oppositori, le opposizioni saranno notificate ad un creditore che il tribunale destinerà per rappresentare la massa de' creditori in questa sola occasione.

Sommario

1. — Da qual' epoca decorre il termine di che parla l'articolo.
2. — Sistema antico sull' oggetto, e miglioramento apportato dalle Leggi di Eccezione.
3. — Caso in cui l'accordo sembra valido in apparenza mentre è nullo in sostanza.
4. — Motivo perchè l'art. 515, delle LL. di Eccezione è stato modificato.
5. — I creditori che han firmato l'accordo possono opporsi.
6. — A chi debbono intimarsi tali opposizioni — Termine perentorio.
7. — Scopo di tali opposizioni — Chi ha dritto di farlo.
8. — Effetto di tale opposizione.
9. — L'opposizione dev' essere motivata a pena di nullità.
10. — Vizii nello accordo, che dan luogo ad opposizione.
11. — Le presunzioni di dolo e frode, e presunzioni di bancherotte impediscono il tribunale ad omologare l'accordo — Altre circostanze che menano allo stesso effetto.
12. — Come, e da chi vengono istruite le opposizioni allo accordo.
13. — Conseguenze della discussione sulle opposizioni.

COMENTO

§. 1. La soprascritta disposizione contenuta nell' art. 215: suppone che l'accordo è acconsentito dalla maggiorità de' creditori che formano insieme i tre quarti in somma. Senza ciò non v'è opposizione da significare, perchè non vi è accordo.

Gli otto giorni de' quali parla la legge non incominciano a correre che dal giorno in cui l'accordo è stato regolarmente acconsentito e firmato.

§. 2. Le Leggi di Eccezione esigono che gli opponenti prendono la iniziativa. Questa ancora è una novazione a quella che praticavasi anticamente.

Una volta che i creditori non avevano acceduto al contratto, o che avevano ricusato di sottoscriverlo, restavano nella inazione o continuavano le loro istanze individuali contro il debitore. Quest' ultimo era obbligato di farli citare per far pronunziare con essi la omologazione, il che dava luogo a molte spese; e fino all' epoca della omologazione i creditori segnatarii impegnati col contratto dell'accordo erano nella incertezza.

Le nostre Leggi di Eccezione preveggono tutti questi inconvenienti, esigendo che gli opponenti notifichino i motivi della loro opposizione negli otto giorni dopo quella della soscrizione. Se non lo fanno, si reputa che abbiano aderito all' accordo, il quale nondimeno, debb' essere dal Tribunale omologato.

§. 3. Ritenuto il principio contenuto nell' art. 515 istesso, che i creditori che si opponessero all' accordo devesi intendere nel caso in cui l' accordo vien firmato dalla maggioranza de' creditori formanti tre quarti della somma, ne risulta la conseguenza, che qualora questa maggioranza manca, l'accordo sarebbe nullo di dritto, senza bisogno di formarvi opposizioni. Ma possono esservi d'altronde de' motivi di opposizione ad un' accordo valido in apparenza, ma nullo in sostanza, per esempio, se un creditore pretenda che de' creditori simulati vi abbiano nell'accordo figurato; ovvero che il fallito sia in istato di bancarotta, allora mittiterebbero le opposizioni di che parla il detto articolo.

§. 4. Bisogna conoscere, il motivo perchè, l' art. 515 delle Leggi di Eccezione abbia modificato l'art. 523: dell'abolito Codice di Commercio.

Questa modificazione ebbe luogo in seguito della proposizione fattone nell'anno 1814: dall'abolita Corte di Appello di Altamura nel nostro Regno, la quale invitata insieme con gli altri collegi giudiziari a presentare le sue osservazioni sul Codice di Commercio Francese, che presso noi vigeva, disse, questa Corte di Appello sull' art. 523: « Se i sindaci medesimi fossero i creditori opponenti » all' accordo, a chi s' intimeranno le opposizioni? La Legge dee dichiararlo, non potendo bastare la intimazione al solo fallito ».

Laonde si conobbe la ragionevolezza della osservazione, e fu redatto l' articolo in corrispondenza di essa, in modo da comprendere tutt' i casi.

§. 5. Adunque da'premessi principî ne siegue, che anche quando l'accordo abbia avuto luogo, e di poi da un maggiore e più accurato esame di carte e libri, o da altre circostanze si venisse a scovrire bancarotta, gli stessi creditori consenzienti, e per essi i sindaci potrebbero opporsi alla convenzione già fatta.

§. 6. Se sono i creditori che si oppongano, l' atto si deve intimare a' sindaci ed al fallito, poichè questo atto riguarda l' interesse comune tanto di costui che degli altri creditori.

Se uno dei sindaci è opponente, le opposizioni saranno notificate agli altri sindaci.

Se poi tutti fossero oppositori, le opposizioni saranno notificate ad un creditore, che il Tribunale destinerà per rappresentare la massa de' creditori in questa sola occasione.

In tutt' i casi le opposizioni devono prodursi, come si è detto, fra gli otto giorni dal seguito accordo sotto pena di *decadenza*; ed hanno da esser motivate con citazione a comparire al Tribunale competente nel termine legale.

Il termine perentorio degli otto giorni corre contro chiunque, anche contro i minori, le donne maritate, gl'interdetti; salvo a tutti costoro il regresso contro chi per dritto.

Le opposizioni possono riguardare tutt'altro che la frode, il dolo; ma in vece debbono riflettere la mancanza delle formole, o la irregolarità nella loro esecuzione. In questi casi, se il Tribunale annulla il concordato, i creditori si possono di bel nuovo riunire in assemblea, dopo l'adempimento delle formalità richieste dalla legge.

Il termine stabilito dalla legge per far intimare dai creditori le loro opposizioni ai sindaci ed al fallito, non è prorogato in ragione della distanza; ogni creditore avvertito da molto tempo, ha potuto incaricare un procuratore a mantenersi pronto. Non è parimente necessario di mettere ciascun creditore in mora, con intimazioni particolari, e non si accorda alcun favore a quei che non fossero stati presenti all'assemblea per motivi, che in altre circostanze sarebbero considerati come valide scuse.

La decadenza si applicherebbe anche ai minori, come si è detto, perchè il privilegio dell'età non li dispenserebbe, tantoppiù, che gli vien salvo in ogni caso il loro regresso contro chi di dritto.

§. 7. Lo scopo delle opposizioni è di lasciare agl' interessati il dritto di dar lume al Tribunale su i vizi che l' accordo potrebbe presentare.

Il diritto di fare opposizione appartiene ad ogni creditore, purchè sia verificato, anche a coloro che avessero firmato l' accordo, poichè si presume che non abbiano voluto dare il consenso, se non per un'atto regolare, e che d' altronde non aveano nell'assemblea alcun mezzo per obbligare il giudice commessario a non allontanarsi dalle formalità prescritte. Con più forte ragione questo dritto appartiene al creditore, che ha ricusato di acconsentirvi; o che non ha assistito alle deliberazioni, purchè sia verificato, ed abbia con giuramento affermato il suo credito; altrimenti non si reputa creditore agli occhi de' Tribunali, e non potrebbe essere ammesso a criticare un' atto, nel quale non avrebbe avuto dritto di concorrere.

§. 8. Questo rimedio di opposizione è indispensabile per impedire la omologazione dell'accordo. Qualunque siano le irregolarità che si oppongano, una protesta ancorchè fosse stata fatta nell'assemblea; una querela di bancarotta, quantunque fatta anteriormente all'accordo, non può farne le veci. Quindi un creditore che non avesse prodotto opposizione, non potrebbe ritrattare la sua firma poggiandosi sul motivo che altri si è opposto, nè intervenire nella causa, e neppure continuare una querela per bancarotta, che avesse fatta anteriormente, se egli stesso non avesse fatto opposizione fra gli otto giorni che seguono quello della chiusura dell' accordo.

§. 9. L'opposizione come si è detto dev'essere motivata ed a pena di nullità. Ciò che abbiam dichiarato sulle condizioni richieste per farsi un'accordo sopra le sue formalità fa conoscere facilmente in che possono consistere i motivi di opposizione.

§. 10. Quindi allorchè per una trascuranza, che sarebbe riprensibile, il giudice commessario avrà fatto mettere in deliberazione l'accordo prima di terminarsi l'operazione di verificazione, e giuramento de' crediti, quando lo avrà fatto mettere in deliberazione con numero minore di voti di quello che si richiede, o quando il progetto di accordo sarà stato firmato con firme proccurate, o quando egli avrà tollerato, che la deliberazione sia prorogata al di là degli otto giorni fuori de' casi preveduti, questi vizi dello accordo oltre di quelli già sopra indicati sarebbero altrettanti motivi di opposizione.

Lo adempimento posteriore delle formalità che dovevano precedere l'assemblea, la rettificazione delle irregolarità che hanno accompagnata la sua formazione, non sarebbero di alcuno ostacolo all'uso di questi motivi.

§. 11. In conseguenza degli stessi principii, un creditore potrebbe allegare, che gli atti, i libri, e le carte del fallito fanno nascere presunzione di frode; ed il Tribunale, secondo diremo da qui a poco, non dovrebbe con più forte ragione non accogliere questo motivo di opposizione. Sarebbe lo stesso se un creditore pretendesse che si è passato oltre all'accordo, non ostante una dichiarazione di bancarotta semplice o dolosa, oppure un procedimento relativo a tal proposito, ancorchè pendente.

Ma se la presunzione di bancarotta esistente quando si è firmato l'accordo, si fosse dissipata con l' esame, o col giudizio dell'accusa, posteriormente alla firma di questo atto, l'opposizione, fondata sul motivo di essersi passato oltre non ostante lo stato di presunzione sarebbe inammessibile, perciocchè ogni decisione della giustizia che dichiara l'innocenza, ha un effetto retroattivo, e la

capacità non ha meno esistito, quantunque fosse stato allora suscettibile di esser messa in controversia.

Gli stessi principî possono far conoscere in quali casi può applicarsi la nullità, fondata sulla inosservanza delle regole relative al divieto di far concorrere all'accordo, i creditori Ipotecari, o che hanno un pegno: è evidente che se indipendentemente da questi creditori vi fosse stato un numero sufficiente di quei che han dritto a deliberare, questa irregolarità non avendo cagionata alcun danno, non sarebbe presa in considerazione.

§. 12. Le controversie alle quali danno luogo le opposizioni, vengono istruite contro i sindaci del fallito, e giudicate dal Tribunal di commercio, giusta la disposizione contenuta nell' art. 614 delle medesime leggi di Eccezione che tratteremo a tempo e luogo; e queste, quando tali opposizioni son fondate sopra atti o operazioni, la di cui conoscenza è attribuita allo stesso Tribunal di commercio. In tutti gli altri casi vengono giudicate dal Tribunal civile del domicilio del fallito. Queste sentenze sono suscettibili come tutte le altre di appellazione.

§. 13. L'opposizione ammessa non è sempre di ostacolo a potersi fare un nuovo accordo. Il solo annullamento fondato sul motivo, che l'accordo si fosse fatto ne'casi in cui la legge lo vieta, impedirebbe di principiarlo da capo. Ma se l'annullamento è stato pronunziato per vizio di forma, per mancanza di condizioni preventive, rettificando ciò che era vizioso, si può procedere ad una nuova deliberazione.

La nullità potrebbe essere stata pronunziata sulla opposizione di un solo creditore; se gli altri non han reclamato fra gli otto giorni, ed il Tribunale abbia pronunziata lo omologazione, essi non possono sottrarvisi. Senza dubbio se il fallito non giunge a conciliarsi con il creditore la di cui opposizione è stata ammessa, ed i procedimenti di costui abbiano per risultato d'impedire l'esecuzione di ciò che è stato convenuto con l'accordo, quelli che sono da questo obbligati, ne provocheranno lo scioglimento. Ma se il fallito si concorda con gli opponenti, ed adempia le sue obbligazioni verso gli altri, questi ultimi non possono farsi una eccezione della nullità pronunziata (1).

(1) Pardessus Trat. De' fallimenti e Bancarotta num. 152.

Art. 516. Il trattato sarà omologato fra gli otto giorni che seguono alla sentenza sulle opposizioni. La omologazione lo renderà obbligatorio per tutt' i creditori, e conserverà l' ipoteca a ciascun di loro sui beni stabili del fallito. A questo effetto i sindaci saranno obbligati di far iscrivere alle ipoteche la sentenza di omologazione, purchè non vi sia stato derogato coll' accordo.

Sommario

1. — A chi appartiene il diritto di chiedere l' omologazione all' accordo. Come viene deciso.
2. — Come sarà regolato in caso di opposizioni allo accordo per la sua omologazione.
3. — Diversità tra la sentenza sulle opposizioni al concordato e quella sulla omologazione. Termini per deliberare.
4. — Secondo effetto, che la legge accorda alla sentenza di omologazione cioè la iscrizione legale — Chi è obbligato prenderla — Su quai beni? Può esservi eccezione? Responsabilità dei Sindaci — Come vien presa tale iscrizione per tutti i creditori.
5. — Effetto dell' accordo — Doveri del fallito — Divieto di eccezione da poter dedurre.
6. — Circostanza, che dopo l'accordo dee fissarsi l'epoca del fallimento.

COMENTO

§. 1. Se adunque il dolo, la frode allontanano l'accordo, era uopo che tali cose fossero state esaminate, ed esaminate dal magistrato il quale, non rinvenendo bancarotta nel fallimento, approvato avesse la convenzione per diventare *esecutiva*. I creditori possono essere tratti in errore, ovvero taluni di loro, per interesse, o per una mala intesa pietà, devenire all' accordo. Non così il Tribunale, il quale vede la cosa nel suo vero aspetto, sì per le cognizioni che possiede, sì perchè essendo un terzo, niun interesse, niuna passione può avere nell' ammettere un' accordo illegale.

Il diritto di provocare la omologazione appartiene tanto al debitore, che ai creditori, e per essi ai sindaci, come quelli che rappresentano gli uni e l'altro. Il Tribunale di commercio vi decide sulla istanza di una delle parti, senza che l'altra debbe essere chiamata, vale a dire che questa omologazione è un'atto di giurisdizione *volontaria*. Questa domanda si deve avvanzare *dopo gli otto giorni fissati per la opposizione all'accordo*.

§. 2. Se vi sono state opposizioni e sonosi rigettate, la domanda deve avvanzarsi fra gli otto giorni dalla pronunziata sentenza. Nulladimeno l'opposizione alla contumaciale, e lo appello intimato prima degli otto giorni, di cui è parola, sospenderebbe l'omologazione. All'incontro, se l'appello non fosse interposto che dopo questi otto giorni, e che l' omologazione fosse stata domandata pria che l'appello stesso sia stato notificato, il Tribunale di commercio non sarebbe obbligato di sospendere (1).

§. 3. La sentenza che delibera sulle opposizioni, non pronunzia nel tempo istesso l'omologazione dell'accordo. Se ne esige una seconda. Questa debba esser profferita negli

(1) Pardessus n. 1243.

otto giorni dalla prima. Ben inteso però che se vi è un' appellazione, gli otto giorni per l'omologazione non corrono, che dal giorno della intima della decisione.

Questi otto giorni corrono a contare dal giorno che è stata pronunziata la sentenza resa sulle opposizioni? Si risponde di nò. La legge non ispiegandosi, fa d'uopo conformarsi al dritto comune, e dire che gli otto giorni non corrono che a contare dal giorno della significazione della sentenza.

Questo termine non è di rigore. Il decorrimento di esso non porta decadenza dell'omologazione, perchè la legge non la pronunzia.

L'omologazione è indispensabile per render lo accordo obbligatorio, anche relativamente a coloro, che lo han firmato. Il diritto di provocarla appartiene al debitore, ed ai creditori rappresentati dai sindaci; poichè questi hanno interesse, che un trattato, che hanno senza dubbio combinato nella maniera la più vantaggiosa per essi nella circostanza riceva la sua esecuzione.

§. 4. Le Leggi di eccezione attribuiscono alla sentenza di omologazione un secondo effetto, che altra volta non aveva. Quello di produrre in profitto di tutti i creditori, ipoteca su i beni del fallito. Esprimendosi la legge con la frase *tutti i creditori*, s'intende, che i crediti chirografari acquistano ipoteca su i beni del fallito, non nel senso, che li precedono, ma nel senso, che divengono ipotecari in faccia ai creditori posteriori all'apertura del fallimento.

Questa ipoteca nascendo dalla sentenza di omologazione è giudiziale; essa si estende sopra tutt' i beni presenti e futuri del fallito debitore, ma non da grado se non dal giorno della presa iscrizione ai sensi dell'art. 2020 delle leggi Civili così espresso. « L' ipoteca, » sia legale, sia giudiziale, sia convenzionale, non prende il grado, se non dal giorno » della Iscrizione fatta eseguire dai creditori su i registri del conservatore nella forma » e nel modo prescritto dalla legge: salvo le » eccezioni contenute nel seguente articolo.

Ma una tale iscrizione può esser esclusa coll' accordo per quanto riguarda beni futuri? Crediamo che sì, allorquando nello stesso accordo vi sia una clausola espressa che lo dichiari.

La legge incarica i sindaci per far iscrivere la sentenza di omologazione. Essi come mandatari dei creditori son tenuti a farlo. D'onde ne siegue, che a questo riguardo, sarebbero risponsabili personalmente verso ciascun creditore della loro negligenza.

Questa iscrizione vien presa individualmente a favor di ciascun creditore nominato nel processo verbale dell'ammessione di crediti, e dee contenere necessariamente i nomi cognomi, professioni e domicili dei stessi, l'ammontare di ciò ch' è dovuto ad ognuno di essi in forza dell' accordo, e l' elezione di domicilio, perchè tutto ciò entra nella formalità che costituiscono l' ipoteca iscritta. Ma un tal domicilio dove sarà indicato? Su ciò debbono invigilare i sindaci, in modo di esser sempre sicuri, che i creditori saranno avvertiti, quando sarà necessario, imperciocchè restano loro mandatari a questo riguardo. Quei creditori, che non sono comparsi debbano imputare a loro stessi, l'impossibilità in cui sono i sindaci a prenderla per essi ancora, nello stesso modo. Nondimeno sarebbe una misura convenevole e di prudenza, iscrivere i creditori non conosciuti pe' diritti determinati, che assicura ad essi lo accordo.

§. 5. L'effetto dell' accordo essendo stato di far cessare interamente lo stato di fallimento, e tutt' i suoi effetti, le proibizioni di acquistare i dritti d'ipoteca contro il debitore cessano nel momento. I creditori che avessero fatto giudicare nei casi preveduti dagli art. 614 e 5t7 LL. di eccezione, che l'accordo non è obbligatorio per essi, avrebbero contro la persona ed i beni del fallito, gli stessi diritti, come non fosse mai stato costituito in fallimento. Essi non sarebbero obbligati ad agire contro i sindaci, nè contro i commessari indicati nel seguente art. 5t7, e se i loro crediti portassero arresto personale, potrebbero esercitarlo, perciocchè il dispossessamento ch' era stato l' effetto del fallimento e che formava il motivo di tali limitazioni, più non esiste. Essi si trovano nella stessa posizione dei nuovi creditori, verso di cui il fallito si obbligasse dopo l'accordo. Se il fallito mancasse in appresso di adempire le sue obbligazioni, e cessasse di nuovo i pagamenti, questa posizione lo co-

stituirebbe in un novello stato di fallimento e non farebbe rivivere il dispossessamento prodotto dal precedente fallimento, nè l'arresto personale ch'esisteva prima dell'accordo. Quindi i creditori del primo fallimento non avrebbero alcun diritto esclusivo nel mobile,che giustificassero di esser appartenuto al fallito prima dell' accordo, e di essergli stato restituito con questo accomodo, ma avrebbero tutti con la medesima data un ipoteca giudiziale sopra tutti gli stabili,che il fallito aveva allora,o che avesse acquistati di poi, ipoteca giudiziale che sarà messa immediatamente dopo l'ultimo credito validamente iscritto del primo fallimento. Non è necessario di aggiungere,che tutti gli atti fatti dal fallito nell' intervallo dei due fallimenti, non potrebbero esser impugnati dai creditori, se non per le cause, e nei casi in cui quest'azione sarebbe lor permessa se non vi fosse stato un primo fallimento. L'omologazione rende l' accordo obbligatorio per tutti i creditori,che non sono nel caso di eccezione anche per quelli che avendo dritto di prendervi parte, non vi hanno acconsentito, quantunque fossero assenti ed eziandio non conosciuti. Il fallito offrendo ad essi l'esecuzione dell'accordo, nella proporzione di ciò che è giudicato di dovere ad essi, ogni procedimento dal loro lato sarebbe mal fondato.

Egli è obbligato verso ogni possessore di titoli contro di lui, nella proporzione della dividenda fissata dall'accordo, senza poter impugnare i crediti ammessi, o che ha portati nel suo bilancio, il quale diviene una confessione scritta dal suo conto, se non secondo le regole del dritto comune sopra l' errore e le altre cause di nullità e di rescissione indipendenti del suo stato di fallito. Quindi egli non potrebbe opporre,che i crediti non sono stati verificati, poichè la verificazione non è stabilita in suo favore, ma nello interesse degli altri creditori. Invano direbbe che il processo verbale di verificazione e di giuramento,essendo stato la base sulla quale ha stabilito le sue proposizioni, e le obbligazioni che ha assunte essendo il risultato del confronto dei debiti verificati con la totalità dell'attivo quei che si presentano dopo il fatto, si presumono di non esser veri creditori. Queste ragioni non sarebbero di alcun peso. Un fallito non può ignorare ciò che deve, e poichè abbiam già veduto, che la mancanza di giuramento nei termini sopra indicati non è un motivo d'inammessibilità assoluta, in favor della massa, contro il creditore in mora, con più forte ragione ha luogo lo stesso contro il fallito, ch'è rientrato nell'amministrazione dei suoi beni.

Ben si comprende,che non sarebbe lo stesso per colui, il quale avesse guarentito la esecuzione dell' accordo, se apparisse, che non ha inteso guarentirla che per la somma dei crediti verificati.

Per una conseguenza dello stesso principio se un creditore avesse, dopo l' apertura del fallimento ottenuta una condanna in contradizione del fallito,senza agire , in conformità di quello che si è detto contro i sindaci la sentenza non potrebbe essere impugnata dal fallito, sotto pretesto ch'era colpito d'incapacità. La necessità imposta al creditore di agire contro i sindaci, non è stabilita se non nello interesse della massa.

§. 6. Questo naturalmente è il luogo di esaminare,se dopo la omologazione di un'accordo, potesse tuttavia attendersi e fissar la epoca di apertura del fallimento, sia perchè la sentenza dichiarativa non l' avesse fissata,sia perchè si presentasse qualche motivo di cambiarla.

Questo caso non può presentarsi che di raro, riguardo ai creditori chirografari l'effetto dell'accordo essendo di restituire al fallito l'amministrazione dei suoi beni,e di far cessare la comunione d'interessi della massa dei creditori, per non presentar loro altro avversario, che il debitore, l'epoca del fallimento non è più importante, qualunque sia la data della obbligazione del fallito,o le circostanze in cui essa è stata contratta:le presunzioni legali di cui abbiam parlato non possono esser invocate da lui;esse non erano che nello interesse dei creditori.

Il solo caso in cui l' esame di siffatta quistione diviene possibile,sarebbe quando i creditori nello accordo si avessero riserbate talune porzioni dell'attivo,o il benefizio presunto di qualche azione rivocatoria,e si tro-

vassero obbligati nello attaccare i terzi a discutere la vera epoca dell'apertura del fallimento.

La quistione può presentarsi più frequentemente fra creditori ipotecari. L'accordo è per essi estraneo; essi possono continuare i loro procedimenti su i beni, e quando si tratterà di dividerne il prezzo secondo l'ordine dei privilegi e delle ipoteche, sarà talvolta importante di giudicare, se quel *tale*, che si dice ipotecario, abbia o pur nò acquistato la sua ipoteca fra i dieci giorni antecedenti all'apertura del fallimento.

La determinazione della vera epoca di tale apertura in questi casi è, come si crede, di una grande importanza, e crediamo che debbano rinviarsi le parti, se l'incidente è nato innanzi di un Tribunal Civile, al Tribunal di Commercio, e se è nato innanzi questo Tribunale, debba decidersi la quistione, come ogni altra simile, secondo le regole date sulla fissazione dell'epoca nella quale si è aperto il fallimento, comentando l'art. 433, di queste Leggi di Eccezione.

Art. 517 Significato ai sindaci provvisori l'omologazione, costoro renderanno il loro conto diffinitivo al fallito, in presenza del commessario: questo conto sarà discusso ed approvato. In caso di controversia, il tribunale di commercio deciderà. I sindaci consegneranno in seguito al fallito tutt'i suoi beni, i suoi libri, le carte la roba.

Il fallito ne darà ricevuta: le funzioni del commessario e de' sindaci cesseranno: e si farà processo verbale di tutto dal commessario.

Sommario

1. — Risultati dell'accordo.
2. — Obbligazione dei Sindaci a dar conto al fallito.
3. — Dritto del fallito di opporsi al conto.
4. — Verbale di dazione del conto, e ciò che dee contenere.
5. — Conseguenza nel caso di opposizione al conto.
6. — Idem nel caso di non opposizione.
7. — I Sindaci non sono responsabili del danno avvenuto per la reintegra del fallito in virtù delle sentenze di omologazione qualora fosse rivocata.
8. — Effetti dell'amministrazione ricevuta dal fallito sotto la sorveglianza di commessari eletti nell'accordo.
9. — Effetti dell'accordo per crediti ridotti.
10. — Effetto dell'accordo verso i condebbitori solidali, o fidejussori del fallito.
11. — Nostro ragginnamento, dimostrando che i creditori di una società, i di cui loro dritti sono stati ridotti dall'accordo non han dritto di eseguire il resto dei loro crediti i contro le masse individuali dei suoi fallimenti.
12. — L'accordo non nuoce ai creditori ipotecarii e privilegiati, meno per l'arresto personale — Quando han dritto opporsi allo accordo.
13. — Quando i creditori rientrano nei loro antichi dritti, che avevano prima dell'accordo.

COMENTO

§. 1. Un accordo può avere diversi risultati. Talvolta il debitore abbandona tutto o parte de' suoi beni ai creditori, ed in tal caso è una cessione volontaria, sulla quale daremo delle nozioni in seguito. Il più d'ordinario l'accordo restituisce al fallito la dispo-

sizione de' suoi beni, con limitazioni e precauzioni più o meno, e gli accorda o dilazione per liberarsi, o remissione.

L' effetto dell' omologazione in quest' ultimo caso, si è di metter fine al dispossessamento, e di dare al fallito il diritto di ripigliare l' amministrazione de' suoi beni senza eccezione.

Allora tutto è finito. La procedura del fallimento è consumata. Il fallito la di cui buona fede è riconosciuta, ne riceve la ricompensa. Egli rientra nel possesso e nell'amministrazione de' suoi beni.

§. 2. È giusto, in conseguenza, che i sindaci interini gli rendano conto. Questa è l' obbligazione naturale di tutti coloro che hanno amministrati i beni di un terzo.

Per tale oggetto, esso fallito, deve fare intimare la sentenza di omologazione detto accordo ai sindaci, i quali dietro di questa intimazione sono obbligati a rendergli un conto diffinitivo, senza esser tenuti di osservare un termine qualunque, per lasciare agl' interessati la facoltà di impugnare la sentenza di omologazione.

§. 3. Il fallito ha il diritto di dibattere questo conto; e se insorge qualche contestazione su questo soggetto, le nostre Leggi di Eccezione ne attribuiscono la cognizione al Tribunal di Commercio, diversamente dall' antica pratica, che tutte queste materie si portavano davanti i Giudici Civili ordinari.

La procedura avanti il Tribunal di Commercio sarà più sommaria e meno dispendiosa. D' altronde siccome tutte le operazioni si sono fatte sotto la sorveglianza del commessario, così questo conto sarà discusso e chiuso in presenza del Giudice Commessario medesimo, e la discussione delle opposizioni sul conto viene alla autorità di questo Tribunale, per modo chè la sua giurisdizione sull' oggetto, è una conseguenza di ciò che si è operato in tutto il procedimento del fallimento.

§. 4. In caso di contestazione sul conto non vi ha bisogno di citarsi chicchesia. Il conto reso davanti al commessario, qualora trova opposizioni, questo magistrato può rinviare le parti al Tribunale nel giorno indicato, e si delibererà sul suo rapporto, dopo che le parti sono state intese.

Da ciò ognun vede, che un tal conto vien dato da' sindaci, aprendosi un verbale in cui ne sarà notata la esibizione del conto, le osservazioni contro lo stesso se mai ve ne sieno, non che il giorno in cui il Commessario farà rapporto al Tribunale delle controversie insorte: il verbale sarà firmato dalle parti presenti, dal Commessario e dal Cancelliere.

§. 5. Sembra, giusto il modo con cui la disposizione è stata redatta, che se mai insorge qualche differenza sul conto, i sindaci non saranno tenuti di restituire i beni ed i titoli, se non dopo la sentenza.

§. 6. Qualora non vi saranno opposizioni al conto reso da' sindaci, questi in seguito consegneranno al fallito tutti i suoi beni, i suoi libri, le carte, la roba; de' quali oggetti costui ne darà a quelli ricevuta. Le funzioni de' commissarii e de' sindaci cessano, con la redazione di questo verbale di dazion di conto, approvazione, consegna, e ricevuta.

§. 7. Potrebbe non pertanto avvenire, secondo quello che abbiam già detto, in ordine alla sentenza di omologazione che quantunque seguita, fosse rivocata, o annullata nello interesse di alcuni creditori per effetto di una appellazione posteriore all' esecuzione. Qualunque sia il danno che questi creditori pretendessero di essere loro recato con la reintegrazione del fallito, i sindaci non sarebbero risponsabili, se non vi fosse alcuna colpa o dolo dal loro canto.

§. 8. Talvolta una delle condizioni dell'accordo è che il fallito non ripiglierà i suoi affari, se non sotto la vigilanza de' commessarii scelti fra creditori, che d' ordinario, sono o tutti sindaci provvisori, o alcuni di essi, il di cui incarico consiste d'invigilare, e spesso ancora in assicurare con il loro concorso attivo, e l'esercizio delle facoltà che son loro specialmente date, la esecuzione dell'accordo. Siffatta convenzione non reca alcun cangiamento, a ciò che or ora si è detto. Queste persone non agiscono in virtù della nomina fatta dal Tribunale, ma per effetto di una delega-

zione nuova e particolare. Il contratto regola i loro diritti, ed il debitore non può far a meno di farli agire nella estensione delle facoltà che han ricevute.

§. 9. Se l'accordo contiene una riduzione de' crediti, il debitore è pienamente liberato da tutto ciò che eccede le somme cui i crediti sono stati ridotti; egli non può essere ulteriormente molestato su tal proposito nella persona o ne' beni che venisse ad acquistare successivamente. Le offerte che facesse di pagare, malgrado questa remissione non produrrebbero obbligazioni dal suo lato, se non per quanto fossero le condizioni richieste per la validità di una obbligazione, secondo le regole spiegate. In conseguenza dello stesso principio, il termine accordato, è un termine di diritto, e non di grazia, perchè l'accordo è una convenzione obbligatoria anche relativamente a coloro che non vi banno acconsentito.

§. 10. Ma l'accordo non produce alcuno effetto in favore de' condebitori solidali del fallito, o de' suoi fidejussori, poichè precisamente nel timore di non essere pagato intieramente da un debitore si richieggono condebitori o fidejussori. Intanto le persone obbligate in tal modo a pagare al creditore il compimento del debito, non possono farsene rimborsare dal debitore. Esse soffrono questa perdita, come vi sarebbe stato obbligato il creditore, se non avesse avuto diritto contro di essi; questa è la conseguenza di quanto abbiam detto nell' Appendice riferibile al concorso del condebitore e del creditore che si presentino nella verificazione.

Questo dritto del creditore di agire contro i condebitori o fidejussori, per quel che non gli è pagato dal fallito, non è modificato dalla circostanza, che il creditore avesse volontariamente aderito all' accordo, invece di aspettare che altri lo facciano omologare; si presume di aver fatto ciò, che la prudenza imponeva, e di aver agito di buona fede. L'omologazione che è stata pronunziata in diffinitivo, giustifica la saviezza che ha avuta di non far un' inutile rifiuto.

Ma non può imputarglisi risponsabilità in cui trovasi il condebitore o il fidejussore di esser surrogato ne' suoi dritti; la sola natura delle cose mena a questo risultato indipendentemente dalla volontà delle parti.

Questi condebitori o fidejussori, essendo essi stessi creditori del fallito, e chiamati o con inviti particolari o con avvertimento collettivo, di cui abbiamo già parlato a presentarsi nelle verificazioni ed assemblee de' creditori, o han fatta o non fatta opposizione all' accordo. Se non han fatta opposizione, essi stessi ban giudicato ch' era impossibile di ottener più dal debitore, ed in tal caso non possono fare alcun rimprovero al creditore. Lo stesso ha luogo se han fatta opposizione, la quale sia stata rigettata; allora avvi giudicato che l'accordo è utile alla massa de' creditori. Al contrario se la loro opposizione è stata ammessa, l'accordo non è obbligatorio per essi; e l'adesione del creditore diviene una circostanza del tutto indifferente.

Egli è adunque di grande importanza il distinguere le remissioni fatte volontariamente anche quando il debitore soffre imbarazzi, dalle remissioni forzose. Appena che non vi è stato fallimento dichiarato, ovvero se vi è stato, appena che non si sono adempiti i preliminari dell' accordo, una remissione fatta per contratto non ha che i caratteri di una remissione volontaria, e colui che vi ha acconsentito, non può più agire contro il fidejussore, poichè si è messo fuori grado di surrogarlo ne' suoi dritti, giusta le norme dettate nelle nostre Leggi Civili con l'art. 1909, così espresso.

« Il fidejussore è liberato allorchè per fatto del creditore non può avere effetto a favore del fidejussore medesimo la surrogazione nelle ragioni, ipoteche e privilegi del creditore ».

§. 11. Abbiam veduto, che i membri della società erano tenuti solidalmente per le obbligazioni sociali, non solamente sull'attivo della società, ma ancora indiffinitivamente su i loro propri beni. Risulta egli mai da questa obbligazione indefinita, che i creditori, i di cui diritti sono stati ridotti dall' accordo della società, possono esigere il resto del loro credito, contro le masse indi-

viduali de'socii in fallimento? Noi siamo per la negativa. La remissione fatta con l'accordo, appena che è stata fatta colletivamente con i socii giova a ciascun di essi;ed il creditore non può più reclamare ciò che una volta ha rimesso, poichè non ha più crediti, ma bensì un credito unico, guarentito da una responsabilità più estesa. Vicendevolmente la remissione fatta con accordo ad uno de' socii in fallimento non gioverebbe alla società; i motivi di differenza sono evidenti. Nel primo caso la remissione è fatta alla persona compresa nell' essere collettivo, che forma la società, ed in conseguenza si applica a tutti gl' interessi che può avere questa persona. Nel secondo caso al contrario, il creditore rimette alla persona come individuo, se la società non è affatto compresa sotto questa qualificazione.

§. 12. L'accordo non nuoce ai creditori privilegiati o ipotecari per ciò che riguarda l'esercizio de'loro privilegi o ipoteche, al contrario è un titolo in loro favore, per esser pagati nella proporzione de' chirografari senza pregiudizio de'loro diritti sopra ciò che è stato sottoposto a loro privilegi o ipoteche. Da un'altra banda se hanno l' arresto personale l'effetto dell' accordo è di togliere ad essi questo modo di esecuzione nello stesso modo che lo toglie ai chirografari. Relativamente ad essi la facoltà di opporre la nullità sostanziale dell'accordo, per non essere stato deliberato alla doppia maggioranza richiesta è una dell'eccezioni che sono ammessi ad invocare, appena che si fa uso contro di loro del preteso accordo, perciocchè la necessità di farsi opponenti fra gli otto giorni, non può applicarsi ai creditori di questa specie, per la ragione che essi non dovevano esser chiamati.

§. 13. In mancanza del pagamento delle dividende convenute *nell'accordo*, i creditori rientrano nei loro antichi dritti: ciò è conseguenza della clausola sottintesa in tutti i contratti sinnallagmatici, clausola la quale non pertanto suole esprimersi in tutti gli accordi. Ma non vi è luogo in tal caso a far dichiarare un *novello* fallimento (1).

(1) Locrè t. 6. p. 444. Boulay-Paty n. 299. e seguenti Dalloz. t. 15. p, 189. n. 12.

Art. 518. Il tribunale di commercio potrà, per cagione di mala condotta o di frode, negare l' omologazione dell' accordo; ed in questo caso il fallito sarà in prevenzione di bancarotta, e tradotto per legge avanti la Gran Corte criminale, che sarà tenuta a procedere di uficio.

Se il tribunale concede l' omologazione, dichiarerà il fallito scusabile, e capace di essere riabilitato, sotto le condizioni che si spiegheranno appresso nel titolo DELLE OMOLOGAZIONI.

Sommario

1. — Differenza sulla negazione del Tribunale all'omologazione dello accordo.
2. — Facoltà concesse al Tribunale di Commercio per valutare se debbasi o nò concedere l'omologazione.
3. — Effetti del rifiuto alla omologazione *Quid* se l' omologazione è accordata?
4. — Gravame contro la sentenza di omologazione. Conseguenze.
5. — Come può verificarsi che tardivamente possa scoprirsi la bancarotta ? Risposta.
6. — Differenza tra le LL. di Ecc. e le antiche Leggi sul potere di omologare l'accordo. Effetti che produce la omologazione dell' accordo.

COMENTO

§. 1. Dal trascritto articolo risulta, che se il Tribunale crede di negare la omologazione allo accordo, sia perchè dall' esame de'registri, carte ed altro si è scoverto frode; sia perchè la condotta del fallito presenti dei caratteri d'imprudenza, di dissipazione, per aver fatto delle spese esorbitanti per lo mantenimento della sua famiglia, essersi dato in braccia a giuochi di azzardo, ec. il fallito *sarà in prevenzione di bancarotta*, e tradotto per legge innanzi alla Gran Corte criminale. Quindi le cose ritornano nello stato in cui erano, prima dell'accordo istesso.

Ma se il Tribunale può negare la sua approvazione, per tali motivi, come quelli riguardanti l'ordine pubblico, non lo potrebbe al certo negare per la mancanza di quelle formalità stabilite nello interesse privato, ove i creditori, i sindaci zittissero sulla loro irregolarità.

§. 2. La sentenza di omologazione non vien profferita sopra difese ed arringhe in contraddizione: il fallito ed i sindaci che la domandano non citano i creditori che non han firmato, ne'quei che vi hanno aderito, e neppure quelli che avessero fatta opposizione. La parte istante non dee che presentare una semplice dimanda, il Tribunale valutera se il fallito merita o pur nò la grazia domandata: in conseguenza può esaminare se gli atti, libri, registri, e le carte presentino una presunzione di bancarotta, o se vi esiste un procedimento per questo reato, come sopra si è dichiarato, poichè il solo fatto di essersi presentata una querela da uno o più creditori, e se questa querela non è stata proseguita, non sarebbe un motivo di rifiuto, come altrove abbiamo osservato. Del resto ancorchè il fallito fosse stato assoluto, il Tribunale ha la facoltà di negare la omologazione. Lo stesso ha luogo, se la condotta del fallito presenti caratteri di imprudenza di dissipazioni, di aggiotaggio, il Tribunale deve ancora a termini delle leggi di Eccezione, ricusare l'omologazione di un' accordo che non enunciasse la regolare tenuta de' registri del fallito, e che questi non fossero bollati e cifrati.

Ma l'interesse pubblico non obbliga il Tribunale a supplire altri motivi, per esempio, quello, che non si fossero fatte precedere all'accordo le operazioni che abbiam veduto di esserne il preliminare necessario. Ogni violazione di una formalità o guarentia di interesse privato resta senza effetto, quando coloro in favor di cui esse sonosi introdotte non reclamano. Lo interesse degli assenti neppure lo richiede; tutt' i creditori verificati aveano diritto di comparire nell'assemblea, e se non si son opposti, il loro silenzio diventa un'acquiescenza.

§. 3. Il rifiuto di omologazione annulla le obbligazioni reciproche, che l'accordo imponeva, e rimette le parti nello stesso stato che trovavasi prima dell'assemblea de'creditori. Questo rifiuto costituisce ancora di pieno diritto una prevenzione di bancarotta, il fallito è rimesso innanzi al procuratore del Re, ch'è tenuto ad agire di ufizio. Nondimeno se il fallito in seguito fosse assoluto, non perciò il Tribunale sarebbe obbligato ad omologare l'accordo; relativamente a ciò esercita un potere discrezionale, salvo al fallito il diritto di far uso del rimedio di appellazione, come lo vedremo più appresso.

Quando l'omologazione è accordata, il Tribunale dichiara nello stesso tempo il fallito scusabile, e suscettibile di essere riabilitato.

§. 4. La sentenza di omologazione non essendo profferita in seguito di una discussione giudiziale, non può essere indistintamente impugnata col rimedio dell'appellazione. Senza dubbio coloro che han chiesta questa omologazione, e non l'hanno ottenuta, possono denunziare la sentenza alla gran Corte civile, la quale ne valuta le ragioni, e non ha minor diritto del Tribunal di Commercio a pesare tutte queste circostanze, ma i creditori, contro di cui la omologazione rende esecutivo l'accordo, non potrebbero appellare, sotto pretesto che è stata accordata indebitamente, e non ostante le irregolarità, appena che non han fatta opposizione in tempo utile, o il loro richiamo è stato rigettato. Sarebbe questa una via per venire contro l'accordo dopo i termini. Essi dunque non possono reclamare contro la sentenza di omologazione, se non quando pretendano che la sentenza istessa sia nulla per forma, ovvero quando motivano che la omologazione siasi pronunziata prima di essersi deciso sulle loro opposizioni, ed in pregiudizio della litispendenza. A noi però sembra che l'appellazione non potrebbe essere ammissibile in tale circostanza, poichè la sentenza impugnata non è stata emessa in loro contraddizione. Esso altro non potrebbe fare che produrre opposizione come nel caso preveduto nella sentenza che dichiara il fallimento, e che ne fissa l'epoca della sua apertura, salvo a proporre appellazione dalla sentenza che tali opposizioni rigettasse.

Se i loro rimedii sono rigettati, l'accordo conserva la sua forza contro di essi. Se sono ammessi e l'accordo sia annullato, l'annullamento produce la conseguenza, come se non vi fosse stato accordo.

§. 5. Si domanderà, come è possibile che dopo tutte le prove alle quali è stato il fallito soggetto, vi siano ancora sospetti di cattiva condotta o di frode, quando si tratta di omologare l'accordo, il quale è anche una prova, e per la parte tanto del commessario che de'creditori, un'altestato, che la condotta del fallito è stata trovata senza rimproveri.

Si risponderà che certamente rarissime volte avviene, che il Tribunal di commercio abbia occasione di far uso del potere straordinario, che la legge gli attribuisce nell'articolo 518 che trattiamo; ma che può ben darsi che sia istruito de' fatti, a' quali i creditori non abbiano dato o voluto dare alcuna attenzione o de' quali si sarà giunto a nasconder loro la cognizione. Questi fatti possono d'altronde scuoprirsi nel momento dell'omologazione. Il potere dato al Tribunale di commercio è una precauzione presa dalla legge, perchè in niun caso l'imprudenza, o il reato possa sfuggire dalla pena che essa infligge.

Non è necessario di osservare che i Tribunali di commercio non faranno uso di questo potere, che con una gran prudenza, e per cagioni meramente gravi.

Il Tribunale dee far sempre uso *ex oficio* di

questo potere. Niuno può formar domanda a questo soggetto.

§. 6. È da notarsi che i Tribunali di commercio han ricevuto mercè l' art. 518 un attribuzione di omologare essi l'accordo fra il fallito, e suoi creditori mentre prima l'omologazione di tutti i contratti passati tra il debitore ed i suoi creditori apparteneva ai Tribunali civili ordinari.

La concessione dell'omologazione di accordo è un'attestato che la condotta del fallito siasi trovata irreprensibile. La legge nondimeno prescrive al Tribunale di commercio di dichiarare che è scusabile perchè in materia di commercio, il fatto solo di mancare a'suoi impegni, viene considerato come una reato di ordine pubblico, sebbene non vi sia alcuna colpa da parte del debitore. Ma l'omologazione da se stesso porta questa dichiarazione, e se non si trovasse espressa nella sentenza dovrebbe esservi supplita. Il Pubblico Ministero non potrebbe prendere questo silenzio per una denunzia, perchè ciò implicherebbe contraddizione con l'omo logazione, la quale non ha dovuto nè potuto essere accordata, se non dopo l'onestà riconosciuta del fallito.

SEZIONE III.

Della unione de' creditori

Art. 519. Se non si fa alcun trattato, i creditori radunati formeranno, per maggioranza individuale fra i presenti un contratto d'unione, e nomineranno uno o più sindaci diffinitivi, ed un cassiere incaricato di ricevere le somme provegnenti da ogni specie di esigenze. I sindaci diffinitivi riceveranno il conto de' sindaci provvisorii come è stato disposto pel conto degli agenti nell' art. 473.

In caso che i sindaci provisorii sieno nominati sindaci diffinitivi, saranno obbligati a render conto della loro intera amministrazione in tempo e nel modo stabilito nell' art. 553.

Sommario

1. — Cagioni che posson dar luogo al difetto dell' accordo.
2. — Come esegnesi la nomina dei Sindaci e Cassiere.
3. — I Sindaci diffinitivi ricevono il conto dai provvisorii.
4. — Nel contratto di unione il Giudice commissario supplisce il notajo.
5. — Chi può concorrere nel contratto di unione.
6. — Che numero di creditori necessita per deliberare.
7. — Nello stesso atto che si forma il contratto di unione, i creditori eleggono i sindaci diffinitivi — Regola per la forma di tale elezione — Gli effetti non possono riceversi; però possono essere revocabili.
8. — Elezione di un cassiere.
9. — Il contratto di riunione non è soggetto all'omologazione.
10. — Quando i sindaci provvisorii sono obbligati dar conto ai sindaci diffinitivi. Mezzi coattivi in caso di retinenza. Quando non sono obbligati dar conto, ma resta lor riserbato un tal dovere.
11. — Perchè fu sancita l' ultima parte dell' art. 519.

COMENTO

§. 1. Qui incomincia una terz' epoca, che non ha luogo, se vi è un trattato in virtù del quale il fallito sia reintegrato nel possesso e nell' amministrazione dei suoi beni.

Il difetto di accordo può risultare da tre cagioni: o dal rifiuto dei creditori, ai termini dell' art. 514: o dall'impedimento del commessario secondo l'art. 513: o dal rifiuto del-

l' omologazione fatta dal Tribunale in conformità dell' art. 518, delle nostre Leggi di Eccezione.

Può ancora risultare da ciò che il fallito non avrà domandato nè proposto alcun trattato.

Qui si rientra nell' antico ordine di cose, con questa differenza però, che la situazione del fallito è interamente conosciuta; e che fra i creditori che vogliono agire, non ve n'è alcuno i cui diritti non sieno provati e riconosciuti con la verificazione e l' affermazione. Tutti i crediti sono stati sottoposti ad esame severo, e sono ammessi o con un consenso unanime, o con una sentenza che ne fa tacere le contestazioni.

§. 2. La nomina dei sindaci e del cassiere si fa alla pluralità delle voci solamente, senza considerare, se i creditori dei votanti formano o nò la maggior parte della massa.

§. 3. I sindaci diffinitivi ricevono e saltano il conto dei provvisori, nello stesso modo, che questi hanno ricevuto quello degli agenti; vale a dire che questo conto debb' esser reso nelle ventiquattro ore dalla nomina ed in presenza del commessario, la cui missione continua durante questa terz' epoca.

§. 4. Questo giudice commessario supplisce il notaro, che una volta era l' uffiziale delle unioni e di tutte le deliberazioni, quindi ciò che sarà conchiuso e deliberato costerà da analogo verbale, che dovrà esser depositato nella cancelleria del Tribunale di Commercio; ed il cancelliere ne ha il diritto di rilasciarne le copie.

§. 5. I soli creditori ammessi e verificati possono concorrere nella formazione del contratto di unione; ma non vi è più esclusione contro gli ipotecari ed i privilegiati, non che quelli che han pegno, poichè trattasi di prendere misure per l'alienazione, e la distribuzione del prezzo dei beni del comun debitore, su i quali essi non hanno minor diritto dei creditori chirografarii.

È impossibile di supporre, che i creditori si negassero a fare un tal contratto di unione, giacchè questo è il solo mezzo per essi di dividersi l'attivo del fallito.

Questo rifiuto non potrebbe avere un' apparenza di fondamento, se non nel solo caso in cui il fallito nello intervallo fra il rigettamento dell' accordo, e l' assemblea in cui deve formarsi la unione, avesso trovato risorse per pagare i suoi creditori, e fosse giunto a quietarsi tutti per via di sicurezze, o altri simili mezzi, il che darebbe origine ad altra quistione di cui ci occuperemo allorchè tratteremo degli art. 533 e 534.

§. 6. Il numero dei creditori deliberanti in questo caso è indifferente, purchè venga fatto il contratto di unione. Non si tratta più di acconsentire a sacrifizi, ai quali non possono esser condannati i ricusanti, se non in quanto una parte considerevole dei creditori i più interessati lo ha giudicato necessario; trattasi solamente di prendere un partito sull' interesse comune, senza far soffrire alcun sacrifizio convenzionale a chicchessia.

§. 7. I creditori con lo stesso atto che li costituisce in unione debbono procedere alla nomina dei sindaci diffinitivi. Per quanto riguarda la forma di questa elezione nulla dobbiamo aggiungere a ciò ch' è stato detto sulla nomina dei sindaci provvisori; bastaci far osservare, che i sindaci provvisori possono esser rivestiti di questa qualità; che gli eletti non possono ricusarla senza legittimi motivi, di cui il Tribunale ne sarebbe l'estimatore, perchè trattasi di difendere gl'interessi comuni; e che finalmente questa elezione non ha bisogno di esser confirmata dal Tribunale. La nomina è diretta, e non soggetta ad una presentazione di candidati. Del resto i sindaci sono rivocabili quali semplici mandatari a volontà dei creditori, senza che sia necessario di farne giudicare i motivi, giusta il disposto delle Leggi Civili, art. 1876, così espresso.

« Il mandante può, quando vuole, rivocar » la procura, e costringere, se vi è luogo, » il mandatario a restituirgli o la scrittura » privata in cui è contenuta, e l' originale » della pruova, se fu conservata in tal forma, » o la copia, se è stata conservata la minuta.

§. 8. I creditori debbono ancora, per introitare tutte le somme che provvengono da riscossioni, nominare un cassiere, tra le di cui mani sarà versato tutto il danaro appartenente al fallimento. Questo cassiere, essendo relativamente a ciò considerato come

un depositario, non può spogliarsene, se non secondo le regole che daremo appresso.

§. 9. Il contratto di unione, non avendo per oggetto d'imporre sagrifizii ad una parte di creditori loro malgrado, non è soggetto alle condizioni richieste per l'accordo, e non ha bisogno di essere omologato; salvo a far giudicare gl'incidenti, se qualche creditore impugnasse la cauzione di questo atto, o qualche operazione de' sindaci.

§. 10. Appena scelti i sindaci diffinitivi, essi riceveranno fra le ore 24 dalla loro nomina il conto degl'interini in presenza del commessario. E non adempiendosi da costoro il Tribunale dopo le ore 24 a proposta dello stesso giudice delegato, spedirà contro i medesimi la coazione personale la quale è provvisoriamente esecutoria.

Qualora poi i sindaci provvisori venissero eletti sindaci diffinitivi, saranno obbligati a render conto della loro intera amministrazione in tempo, e nel modo stabilito nell'articolo 553 vale a dire allorchè avverrà l'ultima unione dei creditori dietro la finale liquidazione, e nel tempo dell'ultima ripartizione.

L'ultima parte del trascritto art. 519, è una giunta che si credette fare allorchè vennero redatte le nostre Leggi di Eccezione. Essa fu creduta necessaria onde servire alla maggior possibile speditezza ed abbreviare le formalità del giudizio di fallimento. Perlocchè invece di obbligare i sindaci provvisori divenuti diffinitivi a render quel conto che dovevano nella prima qualità, e quindi un'altro conto nella seconda, si è previsto il caso, in cui successivamente potessero figurare nelle due qualità, e si è imposto loro l'obbligo di rendere un conto solo, ossia il diffinitivo che vien chiesto dal di sopra citato articolo 553.

Art. 520. I sindaci rappresenteranno la massa dei creditori, e procederanno alla verificazione del bilancio, se vi è luogo.

Essi promuoveranno, in virtù del contratto di unione e senza altri titoli autentici, la vendita dei beni stabili del fallito, quella delle sue mercanzie, e degli effetti mobili, e la liquidazione dei suoi debiti attivi e passivi: il tutto sotto la vigilanza del commessario, e senza che vi sia bisogno di chiamare il fallito.

Sommario.

1. — I sindaci sono i mandatarii dei creditori — Essi sono sotto la sorveglianza del Commessario — Agiscono senza sentire il fallito.
2. — I sindaci han dritto verificare il bilancio e l'ammissione dei crediti già verificati.
3. — I sindaci devono procedere alla liquidazione e conteggi tra la massa e i terzi — Osservazioni sull' oggetto. Regole — Esempii.
4. — Posizione che rende una procedura diversa nel caso di fallimento di tutti i condebitori.
5. — Idem trovandosi nella medesima circostanza i fidejussori — Regolamento a tenersi.
6. — Quid, qualora i diversi obbligati invece di essere condebitori per un'interesse comune sono fra loro fidejussori solidali.
7. — Carattere legale dei Sindaci in giudizio.
8. — Circostanze nelle quali i Sindaci possono provocare l' unione dei creditori — Loro scopo.
9. — I sindaci non soffrono condanna in loro proprio nome — Casi in cui possono soffrirle — Se anticipano spese han dritto di privilegio.
10. — Come vien regolato per i contratti aleatorii.
11. — Altri incarichi che hanno i Sindaci per Legge — Loro doveri da compiere.

COMENTO

§. 1. La prima parte del trascritto articolo è di dritto comune quanto alla rappresentazione dei creditori per mezzo dei sindaci; essi sono loro mandatarî.

Le nostre Leggi di Eccezione attribuiscono ai sindaci presso a poco quei stessi dritti, che han sempre avuti; ma sottomettono tutte le loro operazioni alla sorveglianza del commessario. Con la sua autorizzazione o sua approvazione, possono agire senza chiamare il fallito, che in fatti è diffinitivamente spogliato. I suoi creditori sono possessori dei suoi beni; e non han bisogno di lui per farli vendere, e di pagarsi dal ritratto.

§. 2. I sindaci quindi han dritto di procedere alla verificazione del bilancio, il che li autorizza ad indagare se qualche articolo dell'attivo fosse stato omesso, se qualche credito fosse stato indebitamente ammesso. In quest' ultimo caso il creditore, i di cui diritti fossero da essi posti in controversia, non potrebbe opporgli come un motivo d' inammessibilità, ch' è stato verificato ed ha fatto il suo giuramento; solamente una sentenza passata in giudicato potrebbe fare ostacolo a questa nuova verificazione. Ma spetta ai sindaci di provare l' errore o il dolo, da cui pretendessero di essere stata cagionata l' omessione, o l' ingiusta ammessione, mentre che in tempo della verificazione dei crediti, materia che ha formato il soggetto della sezione IV. del Capitolo VII., spettava al creditore di provare i dritti che reclamava.

I sindaci diffinitivi debbono ancora proce-

dere ai conteggi ed alle liquidazioni d' interessi tra la massa ed i terzi, derivanti da rapporti di solidalità o fidejussione, di cui abbiamo indicato parecchi effetti.

Le ripetizioni, che la massa può esercitare contro i condebitori di un debito, per cui il creditore è stato ammesso ed ha introitato una dividenda nel fallimento, sono più o meno estese, secondo che quest' ultimi sono o non sono essi stessi in fallimento. Supponiamo da principio, che il condebitore del fallito sia restato solvibile. Il creditore, che non poteva agire contro di lui prima della scadenza convenuta, ha potuto far uso del diritto che aveva nel fallimento del condebitore fallito, e per l'effetto della ripartizione della dividenda, aver ricevuto più della porzione di quest' ultimo nel debito. Come egli dovrà domandar tanto di meno all' altro condebitore, i sindaci potranno obbligar costui nell' epoca della scadenza convenuta a pagar loro la porzione da cui è stato discaricato. La stessa regola si applicherebbe al caso, in cui tra più condebitori solidali due o più son falliti e gli altri son restati solvibiti; per esempio Paolo creditore di 30000 ducati, dovuti solidalmente da Pietro, Giovanni e Giacomo, si è presentato nel fallimento di quest' ultimo che pagava il 50 per 100 ed ha ricevuto 15 mila ducati; si è presentato parimenti nel fallimento di Giovanni che pagava anche il 50 per 100, ed in conseguenza è stato interamente saldato: ciascuno dei fallimenti avendo così pagato 5 mila ducati più di quel che doveva in discarico di Pietro, la di cui parte era di 10 mila ducati, potrà ricorrere contro di lui; e poichè supponiamo che non è in fallimento, il rimborso dovrà essere intero. Se il fallito invece di essere condebitore, fosse fidejussore solidale, i sindaci avran diritto di domandare al debitor principale la totalità di ciò che il fallimento ha pagato in di costui discarico, per effetto della collocazione che il creditore avesse ottenuta, secondo ciò che abbiam detto nell' appendice al §. 3. trattando *dei diritti risultanti dalla fidejussione.*

§. 3. Ma lo stato di fallimento di tutti i condebitori presenta una posizione diversa e rende necessaria una procedura diversa.

Così Pietro e Paolo sono debitori solidali verso Giovanni; l'uno e l' altro cadono in fallimento Pietro dando una dividenda del 75, per 100, il creditore non avrà, che tre quarti del suo credito; e Paolo dando il 25 per 100, la sua massa non pagherà che un quarto del debito comune. A prima vista sembrerebbe, che la massa di Pietro ha diritto ad esigere dalla massa di Paolo il 25 per 100, perciocchè ogni debito solidale dev'esser pagato per metà tra i due condebitori, e ciò avrebbe evidentemente luogo, se non vi fosse stato fallimento. Nondimeno non crediamo, che nella specie questo regresso della massa di Pietro contro quella di Paolo fosse fondato; ed abbiamo già veduto con un'esempio analogo la dimostrazione. Questo è un principio invariabile in materia di fallimenti, che la dividenda pagata sopra di un credito, lo rappresenta tutto intero; stabilire un regresso, sarebbe introdurre due ordini di crediti di cui alcuni darebbero diritto ad una doppia dividenda, ed altri ad una sola. In effetti già il credito di Giovanni ha figurato nel fallimento; esso vi ha ricevuto tutta la dividenda di cui era suscettibile; se la massa di Pietro vi si presentasse ancor ella sino alla concorrenza del 25 per 100, questo credito figurerebbe due volte nella stessa massa.

§. 4. Un caso simile può presentarsi relativamente alla fidejussione, che si avesse scambievolmente fatta dai falliti nella serie delle loro operazioni commerciali. Per esempio. Pietro si è renduto fidejussore di Paolo verso Giovanni per un credito di 10 mila ducati; vicendevolmente Paolo si è renduto fidejussore di Pietro verso Giacomo per un credito di ugual somma: tutti e due fanno fallimento, e danno, cioè Pietro una dividenda del 75 per 100, Paolo una del 25 per 100. Quantunque Pietro abbia pagato per Paolo nel fatto 5 mila ducati, la sua massa non avrà alcun regresso, perciocchè, come abbiam detto, la collocazione del creditore ha assorbita la dividenda; la massa di Pietro, che avesse pagato una dividenda maggiore della sua porzione nel debito comune, non potrebbe sperimentare il regresso contro Paolo suo condebitore, se non nel solo caso in cui questi dimandasse la riabilitazione.

Nondimeno, se per l'effetto della prima dividenda ricevuta dal creditore in una massa il suo credito fosse stato talmente ridotto, ch' esso non esaurisse quella, che l'altra massa dà ai creditori di ugual somma, la massa che avesse pagata la parte più forte, in maniera da eccedere la sua porzione nel debito, potrebbe sperimentare i diritti del creditore sino alla concorrenza di ciò che la massa di Paolo sarebbe stata tenuta di pagarli per far completa la sua dividenda. Così Pietro e Giacomo condebitori solidali cadono in fallimento, tutti due offrono il 75 per 100. Paolo creditore si presenta nella massa di Pietro, e riceve la sua dividenda; indi s'indirizza a quella di Giacomo, ma non ha bisogno per far completo il suo credito che del 25 per 100, ch' essa ha pagato al di là della sua metà del debito; il che uguaglierà i pagamenti che esse han fatte.

§. 5. Gli stessi principî si applicano, quando i diversi obbligati, invece di esser condebitori per un' interesse comune non sono che fidejussori solidali gli uni degli altri. Per esempio, se un possessore di una lettera di cambio si è presentato nel fallimento dell'accettante, ed ha ricevuta una dividenda proporzionata a quella degli altri creditori, il traente o il girante, ovvero i giranti, contro di cui agisse in virtù della guarentia, di cui altrove abbiamo spiegati gli effetti, non possono presentarsi nel fallimento di questo stesso accettante come creditori di ciò che han pagato in di lui discarico. Ma se per l'esercizio del diritto che ha il creditore di farsi pagare da *quello* tra i condebitori che crede a proposito, alcuni di quelli, che hanno per garanti dei falliti, sono stati obbligati di pagare, hanno essi diritto di presentarsi nei fallimenti dei loro garanti per esercitarvi i dritti, che il possessore avrebbe potuto egli stesso esercitarvi; essi non possono essere esclusi, se non quando il possessore si fosse già presentato, ed anche in questo caso, se costui non avesse esaurita la dividenda intera, la massa del guarentito avrebbe diritto di presentarsi nel fallimento del garante, e di prendere il restante della dividenda attribuita al credito, in cui quegli non era che fidejussore solidale.

Ma in tal caso può presentarsi un' altra quistione. Pietro *in conto corrente* con Paolo è suo debitore di una resta di 120000 ducati; per rimborsarnelo, gli permette di trarre per suo conto una uguale somma sopra Giacomo che accetta. Tutti fanno fallimento: i terzi possessori si presentano nella massa di Paolo traente *per conto*, ed in quella di Giacomo accettante: ciascuna di queste masse paga una dividenda, secondo i principii di già spiegati; ma indi ciascuna di queste masse si presenta per essere ammessa alla verificazione; ed in conseguenza alla collocazione nel fallimento di Pietro, in cui i terzi possessori non si sono presentati, perchè le dividende pagate dalle due masse li hanno soddisfatti interamente. Or si è veduto che questo fallimento non può dare, e non deve che una sola dividenda. Si tratterà dunque di sapere, se sarà attribuita in preferenza alla massa di Paolo traente *per conto*, sopra quella di Giacomo accettante, oppure sarà divisa tra esse. Crediamo, che l' ammessione dovrà accordarsi alla massa di Paolo traente *per conto*. In effetti la massa di Giacomo pagando non ha fatto che soddisfare il proprio debito, poichè l' accettazione lo avea renduto, secondo i principii di sopra già spiegati, debitore diretto; egli dunque pagando non ha acquistata surrogazione nei diritti del possessore. Al contrario Paolo traente *per conto* non era relativamente a Pietro, per ordine del quale avea tratto, che un garante solidale; era un commessionato, che pagando per lo suo committente acquistava, come si è veduto, la surrogazione nei dritti di colui verso del quale questa sua qualità lo avea obbligato.

Forse a primo aspetto l'equità sembrerebbe richiedere un parteggiamento della dividenda tra le due masse di Paolo e di Giacomo, ma i principii vi si oppongono. Come il fidejussore di un debito, per lo quale il creditore figura nel fallimento del debitor principale non può portarsi debitore in questo stesso fallimento per quel che paga di compimento in suo discarico: del pari la massa di Giacomo accettante, non può più, nel caso di cui si tratta, domandar cosa alcuna a quella di Pietro; che deve pagare una divi-

denda per questa stessa lettera al suo commessionato, perciocchè costui pagando il possessore, ne ha acquistati tutti i dritti, per effetto dei principii generali sulla surrogazione.

§. 6. I sindaci hanno un carattere legale per rappresentare la massa, anche per istare in giudizio o produrre appellazione, senza che vi sieno necessarie autorizzazioni o deliberazioni speciali; o il concorso del fallito.

Le notificazioni di sentenze che son fatte ad essi fanno decorrere i termini dei richiami, di cui queste sentenze possono essere capaci; il che non impedisce, che un creditore possa impugnarle a sue spese, e rischio, come di sopra si è spiegato, ed in conseguenza riunirsi ad essi in una causa che riguardasse la massa. Però non devesi da ciò conchiudere, che se nascesse qualche controversia di un creditore che domandasse un debito, per lo quale fosse riconosciuto fondato in dritto, e messo in un grado qualunque, la decisione emessa tra questo creditore ed i sindaci si riputasse cosa giudicata in faccia a quei, al grado dei quali avesse recato qualche pregiudizio o cangiamento. Questo non sarebbe più un affare che interessa esclusivamente la massa propriamente detta, e la sentenza non avrebbe più l'effetto della cosa giudicata contro coloro, il di cui interesse particolare fosse d' impugnarla.

I sindaci sono ancora i legittimi contraddittori dei creditori, che si presentassero alla verificazione dopo i termini indicati: finalmente il loro incarico consiste a fare eseguire, in virtù del solo contratto in unione, e senza altri titoli,la vendita dei mobi i del fallito, nelle forme di cui abbiamo già parlato.

§. 7. Vi può esser talvolta il bisogno di convocar l' unione, cioè la totalità dei creditori verificati e giurati, per deliberare sopra taluni oggetti importanti, che si allontanano dalla natura delle attribuzioni dei sindaci, o n' eccedono i limiti. In questo caso è molto convenevole, che le convocazioni si facciano per mezzo di lettere a domicilio, e di avvisi nei giornali. Le deliberazioni si fanno a maggioranza assoluta di voti.

Questa necessità di convocare i creditori, che spesso si fa sentire ai sindaci come misura di precauzioni, e ad oggetto di mettere la loro responsabilità al coverto, è indispensabile se i sindaci credono utile di negoziare, *a sacco di ossa rotte*, i diritti e le azioni, il di cui ricupero non fosse stato fatto, e di farne l' alienazione. La deliberazione dell'unione dev' essere omologata dal Tribunale ai sensi dell' art. 554, delle Leggi di Eccezione che in seguito tratteremo, ed il fallito dev'essere inteso in questa sentenza, perciocchè trattasi di fare transazioni sulla somma dell' attivo, la di cui conservazione lo interessa sempre perchè quanto più di valore produrrà l' attivo, di tanto meno egli resterà debitore in diffinitivo.

§. 9. I sindaci diffinitivi mandatarii della massa, come abbiam detto, sono interessati a ben amministrare per la loro sola qualità di creditori; essi non potrebbero esser condannati, che nel solo caso di frode provata o di colpa grave.

Ciò che di sopra si è detto, circa le obbligazioni, e la responsabilità dei sindaci provvisori è loro applicabile; dal che ne segue, che la loro gestione essendo indivisibile, produce contro di essi i diritti risultanti dalla solidalità.

Quando sborsano qualche somma, debbono essere pagati con prelevazione; e se sono condannati alle spese,la massa ne è debitrice, purchè la sentenza non li abbia per colpa o danni personali condannati alle spese in loro proprio nome, come si è veduto per gli Agenti ed i sindaci provvisori.

Un tal dritto di prelevazione spetta ai sindaci diffinitivi; nè può negarsi loro, perchè gli vien concesso dalle Leggi Civili, con i seguenti art. 1871; e 1872:

Art. 1871: — « Il mandante dee rimborsare al mandatario le anticipazioni e le spese che questi ha fatto, per l'esecuzione del mandato, e dee pagargli la mercede se l'abbia promessa.

» Quando non vi è imputabile alcuna colpa al mandatario, non può il mandante dispensarsi da tal rimborso e pagamento, ancorchè l' affare non sia riuscito, nè può far ridurre la somma delle spese, e delle anticipazioni, col pretesto che avrebbero potute esser minori ».

Art. 1872: — « Il mandante dee parimente » far indenne il mandatario delle perdite dal » medesimo sofferte, per occasione delle as- » sunte incombense, quando non gli si possa » imputare alcuna colpa ».

Ma può avvenire, che talune operazioni dei sindaci obbligano essi e la massa in una maniera più diretta e più estesa. Se una unione di creditori avesse assunta o continuata l' attuazione di uno stabilimento o di una manifattura appartenente al fallito, ed i sindaci avessero per quest' oggetto contratte obbligazioni o per fornimenti di materie prime, e per cause simili, i creditori in questo caso sarebbero tutti considerati, come indefinitamente risponsabili di tutte le obbligazioni dei sindaci, e potrebbero esser convenuti e condannati come socii in partecipazione, secondo i principî da noi spiegati allorchè abbiam trattato dell' amministrazione del fallimento operato dai sindaci provvisori.

§. 9. Abbiam veduto, che in taluni contratti aleatori per loro natura, la massa dei creditori era obbligata o a sciogliere il contratto, o a dar cauzione. In quest'ultimo caso, se per la verificazione dell' avvenimento il garante fosse obbligato a pagar qualche cosa in discarico della massa, non solamente avrebbe un' azione contro l' attivo della fallita, ma ancora come abbiamo or ora detto, contro tutti i creditori che compongono l'unione.

§. 10. I sindaci diffinitivi hanno l'incarico di fare tutte quelle operazioni che menano alla finalizzazione del giudizio di fallimento. Promuovono quindi la vendita delle mercanzie, degli effetti mobili, e dei stabili nel caso che vi esistessero. Procedono alla distribuzione delle somme provvenienti da tali vendite o da esigenze: Son tenuti di fare rapporto al giudice commessario dello stato apparente il fallimento nei modi e nei termini come abbiamo dichiarato per gli Agenti e sindaci provvisori; con dovere ancora rimettere essi sindaci diffinitivi una copia simile di tal rapporto al giudice di circondario che procedette alla suggellazione. Tali doveri di essi sindaci saranno esaminati in seguito, e come e quando ne parlano le nostre Leggi di Eccezione.

Il giudice commessario è chiamato dalla Legge a vigilar sull' amministrazione dei sindaci diffinitivi, come si è accennato, tanto per gli Agenti che per i sindaci interini.

Art. 521: In tutti i casi si dovranno coll' approvazione del commessario rilasciare al fallito ed alla sua famiglia le vesti e gli altri mobili necessarii all' uso delle loro persone. Ciò si farà sulla proposizione de' sindaci che ne formeranno lo stato.

Art. 522. Se non vi è presunzione di bancarotta, il fallito avrà dritto di chiedere a titolo di soccorso una somma sopra i suoi beni: i sindaci ne proporranno la quantità; ed il tribunale sul rapporto del commessario la fisserà in proporzione de' bisogni e del numero della famiglia del fallito, della sua buona fede, e del più o meno di perdita che egli farà sopportare ai suoi creditori.

Sommario.

1. — Perchè i Sindaci dovranno proporre liberarsi gli effetti mobiliari al fallito.
2. — Quantitativo degli oggetti a liberarsi.
3. — Motivi perchè vien ritardata la consegna di tali effetti al fallito.
4. — In qual caso al fallito può accordargli un soccorso pecuniario.
5. — Chi dee accordare un tal soccorso, e limitazione dello stesso.

COMENTO

§. 1. I principî di umanità hanno guidato il legislatore a stabilire gli art. 521: e 522: sopra trascritti.

Nel rincontro siccome sono i sindaci che propongono, così essi possono portare quella economia che vogliano sulla proposizione, quindi la proposta di tale rilascio appartenendo ad essi, i quali stendano lo stato degli oggetti proporzionando questo favore alle circostanze, allo stato del fallimento, ed alla condotta del fallito, facendone rapporto al commessario del fallimento, il quale disporrà senza che vi sia bisogno di ricorrere al Tribunale.

§. 2. La Legge con l' art. 521: adopra la frase *in tutti i casi*, vale a dire tanto in quelli di bancarotta semplice, che di bancarotta dolosa.

Non si debbono ristringere questi oggetti a quelli che le Leggi di procedura dichiarano di non potersi sequestrare, e de' quali non si può mai spogliare il creditore, per qualunque cagione si sia, e che ne vengono annoverati tali oggetti nell' art. 682 il di cui tenore è il seguente.

» Art. 682. Non potranno esser pignorati.
» 1. gli oggetti che la Legge dichiara immobili per loro destinazione;
» 2. il letto necessario pe' debitori pignorati, e pe' figli che seco loro convivano; » e gli abiti de' quali essi son vestiti e coperti;
» 3. i libri riguardanti la professione del » pignorato, sino al valore di ducati cento, » a sua scelta;
» 4. le macchine e gli strumenti che servono alla istruzione, alla pratica ed all'esercizio delle scienze e delle arti, fino al » valore della somma predetta, ed a scelta » del pignorato;
» 5. gli equipaggi de' militari, secondo i » regolamenti ed il grado;
» 6. gl' istrumenti degli artigiani, necessarî alle loro personali occupazioni;
» 7. le farine ed altre minute vettovaglie » necessarie al consumo del pignorato e della » sua famiglia per un mese ».

La maniera con cui si esprime il detto articolo 521: che trattiamo, indica che il rilascio che prescrive debbe avere maggiore

estensione. Questo dee però sempre proporsi dai sindaci come sopra abbiam detto, e regolarsi dal commessario il modo di ammessione, ovvero di restringere o ampliare una tal concessione.

§. 3. Si può dire, che il fallito avrebbe dovuto ricevere questi effetti molto prima quest' epoca, imperciocchè durante tutte le prime operazioni che si son fatte, sia dagli Agenti, sia dai sindaci interini, ha dovuto esser vestito, ha dovuto avere un' abitazione, ha dovuto alimentarsi. Il debitore anche incarcerato deve ricevere gli alimenti dai suoi creditori; e questi non possono toglierli i vestimenti di assoluta necessità. Senz'alcun dubbio; ma durante tutto questo tempo egli non ha dovuto avere che le cose del più stretto necessario. Il vitto, l' abitazione, l'abito, e nulla di più.

Qui le leggi di Eccezione intendono parlare di un rilascio diffinitivo e senza speranza di ottenere altro; d' una distrazione da farsi sopra i suoi mobili ed effetti.

Non si dee credere, che la Legge abbia voluto, che sino a questo punto, fosse abbandonato nudo e senza alimenti. Ma non dovea conservare, se non ciò ch'era assolutamente vietato di toglierli. Se gli è stato lasciato di più, ciò non era che a titolo precario, e come una specie d' imprestito. Qui ricevo una proprietà di cui non dovrà più render conto.

§. 4. Passando poi a discutere l'art. 522, sopra trascritto in esso si rileva uno dei favori accordati dalle leggi di Eccezione ai falliti di buona fede, cosa che non si ammette per il debitore decotto.

È da considerarsi però che il detto articolo permette, darsi un soccorso al fallito, sempre però che non sia colpito da bancarotta; mentre in questo caso non potrà ottenere cosa alcuna, perchè non gli si deve; stante la legge in questa posizione non gli accorda nè commiserazione, nè indulgenza.

Badisi però, che la mancanza di un' accordo non suppone necessariamente la presunzione di bancarotta. I creditori possono ricusarlo per ragione della situazione del fallito, senza potergli fare verun rimprovero sulla sua condotta.

Il fallito stesso non può domandarlo, sia perchè non vuole più continuare il suo commercio, sia perchè non vede modo di ristabilire i suoi affari, senza che, per ciò, sia in colpa.

Il Tribunale di Commercio Interpellato, a fissare la quota del soccorso domandato non è obbligato di stare alla proposizione fatta dai sindaci. È in libertà di determinarsi secondo le basi che gli vengano indicate dal detto articolo.

Dee nondimeno esser sempre severo in questa fissazione, e resistere anche alla compassione, perchè non può esser liberale che a spese dei creditori. Non deesi accordare che ciò che è strettamente necessario.

§. 5. Non si può dubitare che la sentenza che rende il Tribunale a questo riguardo, non sia suscettibile di appellazione per la parte che si crede lesa; ma è esecutoria per provvisione, come ogni altra sentenza che accorda alimenti.

Si osservi che solo il Tribunale può deliberare sulla quota di questo soccorso. Non può essere disposto dal commessario come per la remissione dei mobili ed effetti; per la ragione che l' oggetto è molto più importante.

§. 6. Nel contratto di unione si possono inserir clausole di ogni specie ad arbitrio de' creditori. Le Leggi di Eccezione non dicono che sarà omologato, ma siccome dev' esser comune a tutt' gl' interessati o l' abb'ano accettato, o l' abbiano ricusato, così Viucens dice che l' omologazione è evidentemente indispensabile, e suscitatrice di opposizione, ma Delvincourt e Pardessus stabiliscono che il contratto di riunione non ha bisogno di essere omologato (1).

Noi opiniamo che siccome le leggi di Eccezione richiedono l' omologazione del concordato, perchè espressamente l' han prescritta, così sembra legittima conseguenza che non facendone parola pel contratto di riunione per questo non la richiede.

§. 2. Sebbene però il contratto di unione non ha bisogno di omologazione, pure il Tribunale di Commercio ne dee aver conoscen-

(1) Vincens lib. 5. cap. 6. §. I. Delvincourt nota alla pag. 269 n. 6. Pardessus n. 1254.

za mercè un rapporto da farsi *ex officio* dal commessario, nel quale saran riferite le circostanze che l' accompagnarono, simile al caso del concordato, conchiudendo un tal rapporto con l'avviso se il fallito è scusabile o nò, e qualora lo fosse vi sia luogo a riabilitarlo.

Se il commessario trascurasse di fare un tal rapporto, il fallito avrebbe interesse a provocarlo per non restare nella incertezza; il mezzo il più semplice è di domandare il soccorso di cui si è parlato nell'articolo precedente.

Il Tribunale per deliberare su questa dimanda non mancherà di consultare il commessario, il quale, in questo modo sarà obbligato di render conto de'motivi che hanno dato luogo all' unione.

§. 3. Non è necessario di chiamare il fallito a questo rapporto. Il Tribunale pronunzia sul conto reso dal commessario. Se dà atto del rapporto, senza dir cosa alcuna di più, questo silenzio è un rifiuto di dichiarare il fallito scusabile, e vi è luogo all' applicazione dell' art. 518 dello stesse Leggi di Eccezione.

Se il Tribunale adunque ricusa di pronunziare affermativamente sulla scusabilità, ciò basta per costituire il fallito in prevenzione di bancarotta, e farlo inviare di pieno diritto innanzi la Gran Corte Criminale.

CAPITOLO IX.

Delle differenti specie di creditori e dei loro dritti in caso di fallimento.

SEZIONE I.

Disposizioni generali.

Art. 524. Se non vi è azione di espropriazione de' beni stabili, formata prima della nomina de'sindaci diffinitivi, questi soli saranno ammessi a promuoverne la vendita : essi saranno obbligati di procedervi fra otto giorni, secondo la forma che sarà indicata appresso.

Sommario.

1. — Che intendono le leggi di Eccezione per espropriazione — Se il procedimento di espropriazione è incominciato prima della nomina dai Sindaci, questi non possono argiuarla
2. — Caso in cui l' espropria non è principiata dai creditori.
3. — Termini in cui i Sindaci debbono darvi principio.

COMENTO

§. 1. Le Leggi di Eccezione intendono qui per *espropriazione* l' esecuzione reale, o immobiliare dei beni fondi del debitore. Dalla sua disposizione ne segue, che quan do que-

sto pegnoramento è incominciato avanti la nomina dei sindaci diffinitivi, essa non obbliga il pegnorante di sospendere la sua procedura. Risulta ancora dalla maniera con cui questa disposizione è concepita, che l' istituzione degli Agenti interini non è uno ostacolo per cui i creditori ipotecari, o qualcheduno di essi, non possono procedere al pegnoramento. In fatti l' art. 484, da noi già comentato non parla che delle azioni personali e dei beni mobili.

Si può domandare se gli Agenti o i sindaci, per evitare che gli stabili pegnorati non siano assorbiti da spese, possono chiedere, che sia soprasseduto alle istanze, e di essere autorizzati a far procedere essi stessi alla vendita in conformità di questo articolo? Siamo per la negativa. La legge non dà loro questa facoltà. Eglino non possono far cessare il il pegnoramento che pagando il pegnorante; e dippiù se vi fossero opponenti, pagare anche questi, perchè quest'ultimi potrebbero riprendere essi le procedure, chiedendo una sorroga.

§. 2. Ma se niuno dei creditori ipotecari ha pegnorato avanti la nomina dei sindaci, questi creditori dopo tal nomina non possono più farlo. I sindaci soli sono autorizzati a promuovere la vendita degli stabili del fallito. In conseguenza, se qualche creditore facesse il pignoramento di stabili, i sindaci sarebbero ben fondati in diritto a far dichiarare qualunque procedura nulla e l'istante pignorante sopporterebbe solo tutte le spese alle quali la procedura sua potrebbe dar luogo. Queste non sarebbero prese sulla massa.

§. 3. I sindaci per effetto del trascritto articolo 524, sono obbligati far procedere alla espropriazione dei beni stabili del fallito negli otto giorni, vale a dire di promuoverla in detto termine con darvi principio, contandosi questi otto giorni dalla data del loro ingresso in funzioni, imperciocchè è impossibile consumarsi dentro questo termine.

Se i sindaci avessero fatto scorrere un tal termine senza promuovere questa vendita, i creditori ipotecari potrebbero passare ad esecuzioni? La negativa non è da mettersi in dubbio, giacchè la legge non lo dice, ma noi crediamo, ch'essi potrebbero, dopo aver fatta intimazione ai sindaci di promuovere tal vendita, mettendoli in mora, e mancando di soddisfarvi, farli citare innanzi al giudice commessario, per esser presenti a sentir ordinare, che mancandosi da essi di fare le diligenze necessarie nel termine che sarebbe loro prescritto, i creditori verrebbero autorizzati a farvi procedere a loro istanza. Questa vendita però dovrà esser sempre fatta a norma degli art. 555. 556. 557. 558. 559. delle stesse Leggi di Eccezioni che in seguito tratteremo, imperciocchè il voto della legge è di evitare le spese e le lungherie che fan bisogno per la espropriazione ordinaria civile.

In questo caso i sindaci dovrebbero esser condannati alle spese dell' istanza contro di loro intentata per obbligarli a far eseguire la vendita, senza che ad essi fosse permesso di mettere tale esito nel conto dell'amministrazione da essi tenuta.

Ma nella esistenza di una incoata espropriazione ad istanza di un creditore, dovrà questa proseguirsi dallo attore? Abbiamo accennato di sì, ma crediamo che i sindaci possono intervenirvi.

Qual' uso dovrà farsi del prezzo: dovrà restare presso l' aggiudicatario, versarsi nella Real Cassa di Ammortizzazione, ovvero in quella dell' unione? Noi siamo di parere che il prezzo dovrebbe versarsi nella cassa di unione, atteso l' art. 519, che dà al cassiere il diritto *di ricevere le somme provvenienti da ogni sorta di esigenze.*

Inoltre il cassiere è il rappresentante dei creditori per lo che la di lui ricevuta dee valere di discarico all'aggiudicatario, ed anche a suo riguardo come autorizzazione a togliere le opposizioni fatte nelle di lui mani, onde cancellarsi le iscrizioni ipotecarie; sempre però salvo il diritto accordato dall' art. 55, della Legge sull' espropriazione forzata del 29 decembre 1828. così espresso.

« Fra dieci giorni da quello della sentenza » che avrà proclamata l' aggiudicazione de» finitiva, potrà chiunque fare nella cancel» leria del Tribunale o personalmente, o per » mezzo di procuratore speciale, una nuova » offerta, purchè superi del sesto almeno il

» prezzo dell'aggiudicazione diffinitiva. L'at-
» to di offerta sarà unito al quaderno delle
» condizioni della vendita. Nell'atto di of-
» ferta dovrà il nuovo offerente costituire
» patrocinatore, presso cui s'intenderà eletto
» di diritto il suo domicilio.

Sul proposito le Leggi di Eccezione contengono due disposizioni, che non esistevano nell'abolito Codice di Commercio, e sono gli art. 556. e 559. che giova prima qui riportare e discuter poi i motivi della loro sanzione.

» Art. 556. Se nel giorno indicato per l'aggiudicazione diffinitiva, le oblazioni fatte,
» sia davanti ad un giudice del Tribunale,
» sia davanti ad un notajo dal medesimo Tri-
» bunale destinato, non giungono fino al prez-
» zo della stima, il Tribunale civile, dietro
» una deliberazione della unione de' credi-
» tori munita dall'autorizzazione del com-
» messario del Tribunale di Commercio, può
» ordinare che lo stabile sia aggiudicato al
» maggiore offerente anche al di sotto della
» stima; purchè detta minorazione non ecce-
» de it sesto.

» Art. 559. Qualora avvenga che in ambi
» gli esperimenti della subastazione fatti se-
» condo la stima, ed al di sotto, non vi sieno
» aggiudicatari, sarà libero a ciascun credi-
» tore di provocarne la vendita giudiziaria
» avanti a' tribunali civili de' luoghi ove i
» beni sono siti, nel modo che *dalle leggi della*
» *procedura ne' giudizii civili* è stabilito per
» le espropriazioni ».

Nel sanzionare l'una, e l'altra delle riferite disposizioni, si osservò che ritenuto il principio di doversi gl'immobili del fallito vendere secondo le forme prescritte dalle leggi civili pe' beni de' minori, seguivano da ciò delle conseguenze che conveniva bene convertire in sanzioni legislative. Perlocchè si convenne

1. Che la vendita doveva farsi precedente apprezzo.

2. Che se i beni del minore non trovavansi a vendere secondo l'apprezzo, l'art. 1040 delle leggi di procedura civile prescriveva potere il Tribunale sulla nuova deliberazione di un consiglio di famiglia, ordinare l'aggiudicazione dello stabile al maggiore offerente, anche per un prezzo al di sotto della stima;

3. Che nella vendita degl'immobili del fallito, non potendo aver luogo la deliberazione di un consiglio di famiglia, era bene indicato che questa venisse supplita da quella dell'unione de'creditori, omologata dal commessario del Tribunale di Commercio: perchè nella prima si rinveniva appunto pel minore, e pe' suoi creditori, quella tutela che la seconda offeriva al fallito, ed a' creditori di lui.

4. Che ad onta di tutto ciò, quando la vendita non avesse potuto seguire, sia per il prezzo della stima, sia per una somma al di sotto di essa, non restavano a seguire che due partiti: quello di obbligare i creditori ad aggiudicarsi i beni in mancanza di ragionevoli offerte, il che avrebbe in qualche modo violato il diritto di proprietà, e l'altro di lasciar libero a ciascun creditore il diritto di provocar la vendita giudiziaria de' beni, nel modo stabilito nelle leggi di procedura civile per le espropriazioni.

E precisamente, secondo quest' ultima considerazione, fu redatto l'art. 559, non altrimenti che nell'art. 556, furono sanzionate le conseguenze esposte ne' numeri 1., 2., e 3.

Art. 525. I Sindaci presentarono al commessario lo stato de' creditori che si pretendono privilegiati su' mobili, ed il commessario autorizzerà il pagamento di questi creditori coi primi danari riscossi. Se vi sono creditori che contrastino il privilegio, il tribunale pronunzierà: le spese andranno a carico di coloro, di cui sarà rigettata la dimanda; e non saranno a conto della massa.

Sommario

1. — Di qual privilegio intende parlare l'art. 525.
2. — Necessità di rendersi noto i crediti privilegiati.
3. — Insorgendo controversie chi le deciderà.
4. — Obbligo dei Sindaci formare lo stato mensile per adempire al riparto
5. — A chi cedono le spese delle opposizioni.
6. — Termini per produrre le opposizioni suddette.
7. — Quando le opposizioni non possono riputarsi inammessibili, e conseguenze.
8. — Il Commissario pendente opposizione non può permettere riparto di somme.

COMENTO

§. 1. Qui non si tratta che del privilegi che colpiscono i mobili. I privilegi sopra gli stabili non possono essere esercitati, che sugli oggetti che ne sono affetti. Quindi un venditore di beni fondi, al quale restasse dovuto qualche cosa sul prezzo non potrebbe esser compreso in questo stato.

Se tutti i privilegi riclamati sono accordati e riconosciuti non v'ha alcuna difficoltà. Il giudice commessario autorizza il pagamento sui primi danari, e si procede in conseguenza.

§. 2. Si osservi, che lo stato dei privilegi debb'essere comunicato a tutti i creditori, perchè i sindaci sono mandatari soltanto, e con tal qualità non possono disporre dei diritti dei loro committenti.

§. 3. Se insorge qualche controversia sui privilegi sia relativamente alla loro esistenza, sia relativamente al loro ordine fra essi, l'articolo trascritto dice, che *il Tribunale pronunzierà*. Or può dimandarsi, qual Tribunale? È quello del Commercio? L'affermativa sembra che risulta dai termini e dalla tessitura dell'art. istesso 525. Pure non è così. Questa materia è incontestabilmente fuori della competenza del Tribunale di Commercio. Converrebbe una disposizione ben formale e ben precisa per attribuire ad essi una giurisdizione a questo riguardo; e questa non si trova dichiarata nelle attribuzioni del Tribunale di Commercio. Non si può d'altronde esigere dai giudici di commercio, nè in essi supporsi le cognizioni necessarie per deliberare sulla natura e sull' ordine dei privilegi.

Siamo dunque di opinione, che nel caso di questo articolo, qualora insorgesse qualche controversia sia relativamente alla esistenza dei privilegi, sia al loro ordine, e le parti si portassero al Tribunale di eccezione per decidersi le loro querele, questo Tribunale non potrà conoscerne, ma invece debba rinviare le parti contendenti davanti a' giudici ordinari per far pronunziare su tali contestazioni.

§. 4. Distinti i creditori privilegiati dagli ipotecari, piazzandosi in una serie prima gli speciali e poi generali, secondo il grado che dà la legge a ciascuno di essi, siccome abbiam fatto presente nell' appendice, i sindaci diffinitivi a misura che vi sono somme sufficienti, presentano in ogni mese al commessario uno stato di situazione di fallimento ed i danari esistenti in cassa, nonchè quelli de'creditori che si pretendono privilegiati su i mobili. Il giudice delegato a norma del trascritto art. 525: autorizzerà il pagamento a farsi dai sindaci ai creditori privilegiati coi primi danari riscossi. Indi quello ai non privilegiati, a proporzione de'loro crediti verificati e riconosciuti.

§. 5. Nella esistenza di controversia il Tribunale pronunzierà dietro la proposta del commessario come si è detto, e le spese non cederanno mai a carico della massa, ma sibbene a carico della parte soccumbente.

§. 6. Non vi è alcun termine fatale per far uso di queste opposizioni, poichè lo stato di cui abbiam parlato non viene intimato, quindi le doglianze de' creditori tanto per non essere stati collocati come privilegiati, come per non essere stati collocati per la somma per cui credevano di avervi dritto, o per parte de' creditori che si dolessero della preferenza ingiustamente ad altri data possono esser fatte a piacimento; ma però non potrebbero più essere ammesse, se si fossero prodotte le opposizioni, terminate le operazioni ed eseguiti i pagamenti senza richiamare.

§. 7. Relativamente a coloro che hanno contraddetta una distribuzione, il fatto di essere stata la stessa eseguita, non ostante la *litispendenza*, non gli renderebbe inammessibili; se essi la fanno rivocare, colui che ha indebitamente ricevuto, per conseguenza deve con effetti restituire.

§. 8. Finalmente da tutto ciò ne consegue, che il commessario nella esistenza delle opposizioni non può autorizzare il pagamento, se non dopo di essersi dal Tribunale deciso diffinitivamente sulle opposizioni medesime.

Art. 526. Il creditore che tiene obbligato in solido il fallito ed altri, che sono in fallimento, avrà parte delle distribuzioni in tutte le masse, sino al suo intero e compiuto pagamento.

Art. 527. I creditori del fallito, che saranno validamente cautelati con pegni, s' inscriveranno nella massa per semplice memoria.

Sommario

1. — La disposizione contenuta nell' art. 526, è una conseguenza dell' art. 1156 delle LL. CC.
2. — I Sindaci han dritto rinviare il creditore a far sperimento delle sue ragioni dai debitori solidali del fallito, ed allontanarlo dal fallimento.
3. — Il creditore cautelato con pegno dopo averlo fatto vendere nei modi di Legge ed è rimasto scoverto ha dritto a concorrere nella dividenda.

COMENTO

§. 1. È una conseguenza della natura del titolo che tiene un creditore verso vari suoi debitori solidali in fallimento. Se egli ha ricevuto più in una massa che in un' altra, le masse dovranno compensarsi in seguito rispettivamente, nello stesso modo che i coobbligati solidali si compenserebbero fra di loro.

§. 2. Ma si dimanda, che sarà se alcuno de' coobbligati solidali non sono in fallimento; i sindaci potranno rinviare il creditore a ricorrere contro di essi?

Certamente rare volte vi sarà luogo a questa quistione, perchè il creditore non mancherà di ricorrere contro di quel debitore che sarà più in istato di pagarlo. Ma quante volte una tal quistione si presentasse, fa d' uopo decidere che i sindaci non potranno ricusare di ammettere questo creditore. Essi neppure avrebbero interesse, giacchè il coobbligato che avesse soddisfatto tutto il debito, avrebbe sempre il diritto di ritornare contro il fallito per la parte che dee sopportare nel debito solidale.

Per quanto riguarda la esposizione del diritto di tal creditore di che parla l' art.526, poichè ne abbiam tenuto discorso nell' appendice, rimettiamo il lettore a consultare quel paragrafo che vi ha rapporto.

§. 3. La disposizione contenuta nel trascritto art. 527: non presenta alcuna difficoltà.

Basta osservare che detta disposizione non dispensa il creditore cautelato di far vendere il pegno nella forma prescritta dalla Legge, e che nel caso in cui questa vendita non soddisfacesse il debito, il creditore potrà rivolgersi contro la massa per il soprappiù.

Art. 528. I sindaci saranno autorizzati a ritirare i pegni per profitto del fallimento, rimborsando il debito.

Art. 529: Se il pegno, senza essere ritirato da' sindici, venga da' creditori venduto a prezzo che ecceda il credito, l' eccedente sarà esatto dai sindaci; se il prezzo sia minore del credito, il creditore che aveva il pegno, verrà in contribuzione per lo restante.

Art. 530. I creditori che hanno malleverie, saranno compresi nella massa, dedotte però le somme che essi avranno ricevuto dal mallevadore. Il mallevadore sarà compreso nella stessa massa per tutto ciò che egli avrà pagato in discarico del fallito.

Sommario

1. — Assicurato il creditore con pegno dei suoi averi è nell' obbligo conseguare il pegno ai Sindaci diffinitivi.
2. — Se dalla vendita del pegno il creditore che lo avea per cautela ha ricevuto più degli altri creditori non è obbligato restituire l' eccedenza.
3. — Viceversa se il cavato del pegno non è stato sufficiente a soddisfarlo, non ha dritto ricevere il saldo dalla contribuzione.
4. — Regole per i creditori con mallevaria.

COMENTO

§.1. Il soprascritto art.528: chiaro di per se non ammette veruna osservazione o discussione, giacchè niuno ha dritto ritenere dopo l' assicurazione la cosa data in pegno; quindi è che il creditore cautelato non sarà ammissibile a ricusare la remissione del pegno agli Agenti, quando questi avran soddisfatto il debito.

§. 2. Sull' art. 529: potrebbe farsi una dimanda, cioè se il creditore con la vendita del pegno abbia ricevuto più di quello che la contribuzione non ha prodotto agli altri, in tal caso sia obbligato di restituire il di più?

Fa d' uopo rispondere negativamente, questo creditore ha esercitato il privilegio che gli apparteneva sulla cosa che aveva avu-

to in pegno. Chiare sono le disposizioni contenute nelle nostre Leggi Civili, così dichiarale.

« Art. 1943. Il pegno conferisce al creditore il diritto di farsi pagare sulla cosa pignorata, col privilegio e prelazione agli altri creditori.

» Art. 1944. Tal privilegio non ha luogo, se non quando vi sia un' atto pubblico, o una scrittura privata debitamente registrata, che contenga la dichiarazione della somma dovuta, come pure la specie e la natura delle cose date in pegno, o vi sia annesso uno stato della loro qualità, peso e misura.

» Tuttavia la riduzione dell' atto in Iscrittura e la sua registrazione non sono richieste, se non quando si tratti di un oggetto eccedente il valore di cinquanta ducati.

» Art. 1945. Il privilegio accennato nel precedente articolo non vi stabilisce sopra i mobili incorporati, come sono i crediti ritenenti la natura di beni mobili, se non con atto pubblico o privato registrato e notificato al debitore del credito dato in pegno.

» Art. 1946. In ogni caso il privilegio non sussiste sul pegno se non in quanto lo stesso pegno sia stato consegnato, e sia rimasto in potere del creditore, o di un terzo eletto dalle parti.

» Art. 1947. Il pegno può esser dato da un terzo pel debitore.

» Art. 1948. Il creditore non può in mancanza del pagamento disporre del pegno; gli è però salvo il diritto di far ordinare giudizialmente che il pegno gli rimanga in luogo di pagamento, e fino alla concorrenza del debito, a norma della stima fatta per mezzo de' periti; ovvero che sia venduto all' incanto.

» È nullo qualunque patto, il quale autorizzi il creditore ad appropriarsi il pegno, o a disporne senza le formalità sopra prescritte.

» Art. 1949. Il debitore fino a che non abbia sofferto la spropriazione, ove abbia luogo, ritiene la proprietà del pegno il quale non rimane presso del creditore se non come un deposito per sicurtà del suo privilegio ».

3.2. Ammesso il principio che quel creditore il quale con la vendita del pegno ha ricevuto più di quello che la contribuzione non ha agli altri prodotto, non è obbligato di restituire; così per la medesima conseguenza dello stesso principio, che non dovrebbe entrare nella contribuzione per quello che può restargli dovuto dopo la vendita del pegno; che per pretendere a questa contribuzione, avrebbe dovuto rimettere il pegno nella massa e rinunziare al suo privilegio; imperciocchè esercitandolo, e venendo in seguito a contribuzione, può ricevere una somma proporzionatamente più forte degli altri. Ma l'articolo 529 decide formalmente il contrario.

Per quanto riguarda i creditori aventi una malleveria di che parla l'art. 530: valgono le seguenti regole. Il creditore cui fu fatta sicurtà se non è pagato interamente dal mallevadore e compreso nella massa per la porzione che manca. Vi è pur compreso il mallevadore per tutto quello che ha pagato in discarico del fallito.

SEZIONE II.

De' dritti de' creditori ipotecarii

Art. 531. Allora quando la distribuzione del prezzo degl'immobili sarà fatta prima di quella del prezzo de' mobili, o simultaneamente, i soli creditori ipotecarî non soddisfatti pienamente dal prezzo de' beni stabili, concorreranno, a proporzione di ciò che loro resterà dovuto, co' creditori chirografarii sui danari appartenenti alla massa de' chirografarii.

Sommario

1. — Distinzione a farsi delle masse.
2. — Eseguendosi la vendita dei stabili dai Sindici i frutti dei stabili fan parte e vengono aggregati al prezzo de' stabili stessi ?
3. — Quando il creditore graduato su stabili ha dritto di intervenire nel contributo fra chirografarii.

COMENTO

§. 1. Non importa in qualunque modo gli stabili sieno stati venduti, sia amichevolmente dai debitori, sia da' sindaci in conformità della legge.

È evidente che i creditori ipotecarî i quali, col mezzo dell' esercizio delle loro ipoteche, sono stati soddisfatti di tutto ciò che loro era dovuto in capitale, interessi e spese, null' hanno più che pretendere. Non vi sono che coloro pe' quali i fondi sono mancati, ed ai quali resta dovuto qualche cosa, che possano aver diritto nelle ripartizioni.

Da ciò che ne segue che deesi usare una gran diligenza di distinguere le somme che provvengono dagli stabili ed anche da ogni uno di essi, da quelle che produce la vendita de' mobili.

§. 2. Si può domandare se, allorchè gli stabili sono venduti dai sindaci, i frutti e le rendite sono riputati stabili come nel caso della immobilizzazione ?

Potrebbe osservarsi che, mentre per la legge di espropriazione forzata i frutti per disposizione testuale fan parte dell' immobile sin dal momento in cui la denuncia del pegnoramento ha avuto luogo esistendovi all'oggetto una apposita disposizione; le Leggi di Eccezione non ripetendola non vi si può supplire la disposizione.

Noi osserviamo però che le Leggi di Ecc. ordinando la vendita col ministero de' sindaci, non ha avuto per iscopo che d' evitare le lungherie e le spese della ordinaria espropriazione; che i creditori ipotecarî non debbono soffrire per questa misura; che il legislatore non ha avuto intenzione di nuocere ad essi e favorire i creditori cartolarî; che i frutti essendo accessorî de' fondi sono il loro pegno, quindi i fondi in conseguenza non altrimenti che i frutti de' medesimi debb'essere lor distribuito come il prezzo de' fondi, e nello stesso modo.

§. 3. Qualora la graduazione sul prezzo degli stabili preceda la distribuzione delle somme ritratte da' mobili, il creditore ipotecario vien collocato nel suo grado per l'intero credito, e non viene a prender parte della distribuzione del prezzo ritratto da' mobili, se non per quello, di cui non avesse potuto essere stato collocato nella graduazione per effetto d'insufficienza di prezzo netto degli stabili ipotecati al credito.

Art. 532 Se la vendita di beni mobili precedesse quella degl' immobili , e desse luogo ad una o più ripartizione di denari, prima della distribuzione del prezzo degli immobili, i creditori ipotecari , concorreranno a queste ripartizioni di cui sarà parlato qui appresso.

Art. 533. Dopo la vendita degl' immobili e la sentenza di graduazione fra i creditori ipotecari, coloro tra essi che secondo la loro graduazione avranno diritto sul prezzo degl' immobili, per la totalità de' loro crediti , non avranno la somma della loro graduazione ipotecaria, se non fatta la deduzione delle somme da essi percepite nella massa chirografaria. Le somme così dedotte non resteranno nella massa ipotecaria, ma ritorneranno nella massa chirografaria , a cui profitto ne sarà fatta la distrazione.

Sommario.

1. — I creditori ipotecari che non sono concorsi in graduazione possono venire nel contributo dei beni mobili.
2. — I creditori ipotecari concorrendo nel contributo non vengon lesi nei dritti ipotecari.
3. — Dove dee aver luogo la graduazione dei creditori del fallito.
4. — Quistione sul concorso dei creditori ipotecari sulle due masse.
5. — Da chi dee esser fatto il giudizio d' ordine.
6. — Sviluppamento dell' art. 533 riferibile ai creditori graduati che sono concorsi nel contributo.

COMENTO

§. 1. È evidente che i creditori ipotecari avendo fatto pignorare gli stabili o qualcheduno di essi , non rinunziano alle loro istanze , e quindi possono concorrere nel riparto del ritratto de' beni mobili.

La disposizione contenuta nel trascritto art. 532 è pel caso in cui la vendita è fatta ad istanza de' sindaci nella forma prescritta dalle Leggi di Eccezione.

Ciò che diciamo non si deve ciò non ostante applicare , in caso di pignoramento , a que'creditori iscritti non pegnoranti; costoro debbono partecipare della ripartizione in conformità del trascritto articolo.

§. 2. Segue da questa disposizione che la participazione de'creditori ipotecari nelle ripartizioni delle somme mobiliari , non fa ad essi perdere alcuno de' loro diritti sul prodotto degli stabili, su i quali hanno ipoteca, giusta le osservazioni da noi dichiarate sul precedente art. 511.

Questo art. 532 ha stretta correlazione con l' art. 533 per le conseguenze; quindi è necessità trattare dell'uno e dell' altro contemporaneamente.

§. 3. Quantunque in generale, la graduazione de' creditori sul prezzo degli stabili venduti in giudizio debba farsi innanzi al Tribunale Civile della situazione de'beni, non può essere lo stesso in un fallimento, che non si riduce a procedimenti parziali sopra taluni oggetti, ma che comprende la universalità de' beni del fallito.

La graduazione dunque deve farsi innanzi al Tribunal Civile del luogo in cui si è aperto il fallimento , qualunque sia il luogo in cui siansi venduti i beni; devesi riunir tutto, per quanto è possibile , nella stessa operazione , e si osserveranno le regole ordinarie della procedura,che oggi si osservano nella Legge sull' espropriazione forzata.

§. 4. Noi non crediamo di dovercene occupare; ci limiteremo a sviluppare una quistione di grande interesse sul concorso de' cre-

ditori ipotecari in questa massa e nella massa chirografaria.

Potrebbe avvenire, che la distribuzione del prezzo del mobile precedendo la graduazione su quella degli stabili; taluni creditori ipotecarì che vengono in ordine utile avessero preso parte nelle ripartizioni, secondo il diritto che è stato per essi riconosciuto. Ciascuno di essi nonpertanto è graduato nella collocazione, come se non avesse ricevuta cosa alcuna. Ma quando si presenta per esser pagato della somma del mandato avuto in collocazione, se ne deduce la somma che ha ricevuta nel contributo sul mobile. La somma di questa deduzione non giova ai creditori ipotecari le di cui iscrizioni sono posteriori; essa si porta come una nuova esazione nelle somme che debbono essere distribuite tra i chirografari.

§. 5. Fa d'uopo osservare da principio sull'art. 533: che la sentenza d'ordine fra i creditori ipotecari siasi fatta in qualunque modo la vendita, debb'esser resa da'giudici ordinari nelle forme prescritte dalle leggi di procedura civile, ossia dalle leggi su l'espropriazione forzata. I Tribunali di commercio non hanno potere nè giurisdizione a questo riguardo.

§. 6. Passando in seguito all'esame dell'art. 533. la giustizia della prima disposizione è evidente. È chiaro che i creditori ipotecari, i quali nella graduazione sono utilmente collocati per la totalità de' loro crediti, non debbono prendere, che fatta la deduzione delle somme da essi ricevute con l'effetto delle ripartizioni, altrimenti prenderebbero più che non è loro dovuto.

La seconda disposizione è una conseguenza della specialità della ipoteca.

Solamente coloro che sono stati iscritti sopra uno stabile hanno diritto sul prezzo che ne perviene. Se restano danari dopo la soddisfazione intera delle ipoteche, delle quali uno stabile è gravato, questi sono puramente mobiliari. Essi non appartengono agli ipotecari sopra un' altro fondo.

Da ciò non si dee tuttavia concludere, che l' ammontare delle deduzioni fatte ad un creditore ipotecario utilmente graduato sul prezzo di uno stabile, debba appartenere agli altri creditori che hanno ipoteca su lo stabile stesso, e su i quali i fondi son mancati. Questo sarebbe un' errore.

La massa mobiliare pagando al creditore utilmente collocato una parte del suo debito, viene naturalmente, e *de jure*, surrogata nei suoi diritti fino alla concorrenza della somma che ha pagato. Essa dunque dee ripigliarla sull' ammontare della graduazione; e questa somma deve naturalmente rientrare in questa massa mobiliare.

Gli altri creditori iscritti su lo stesso stabile non han diritto di lagnarsi di questa operazione, perchè il loro stato non cangia. Se il collocato utilmente nulla avesse avuto nelle ripartizioni, prenderebbe l' ammontare intero; e gli altri proverebbero lo stesso *deficit* su i fondi provegnenti dallo stabile.

Art. 534. Per riguardo ai creditori ipotecarii, i quali non saranno graduati che parzialmente nella distribuzione del prezzo degl' immobili sarà proceduto come segue. I loro diritti sulla massa chirografaria saranno diffinitivamente regolati in proporzione delle somme, di cui resteranno creditori dopo la loro graduazione sugl' immobili, ed i danari che da essi si fossero avuti oltre a questa proporzione nella distribuzione anteriore, si riterranno sulla somma della loro graduazione ipotecaria, e si rifonderanno nella massa chirografaria.

Art. 535. I creditori ipotecarii che sono rimasti incapienti sul prezzo degl' immobili venduti, saranno considerati come puramente e semplicemente chirografarii.

Sommario

1. — Sviluppo dell' art. 534 con degli esempi.
2. — Che intendesi per creditori ipotecari.
3. — D'onde si determina il rango d' ipoteca.
4. — Doppio dritto del creditore ipotecario.
5. — Varietà tra la legge antica, e le LL. di Eccezione.

COMENTO

A render chiara e sensibile la disposizione di questo articolo che sembra oscuro a taluni, giova proporre un esempio.

Si supponga che la somma de' debiti del fallito, è di 6000000 ducati, cioè a cinque ipotecari come segue.

A Pietro . . . . 150000 duc.
A Paolo. . . . . 80000 duc.
A Giacomo. . . . 60000 duc. } 350000 duc.
A Giovanni. . . . 20000 duc.
A Renato. . . . 40000 duc.
Ed in debiti chirografari. . . 250000 duc.

Totale. . . . . 600000 duc.

Prima ipotesi. Gli stabili essendosi venduti per 310000 duc. prima che il mobile abbia potuto interamente realizzarsi, la graduazione sul prezzo che ne risulta, e che noi supporremo ridotto per la prelevazione dello spese a 300000 duc. netti, si fa prima che il contributo sul mobile abbia potuto farsi.

I tre primi ipotecari sono pagati interamente, il quarto non riceve che 1000 duc. sul suo credito, l' ultimo non riceve cosa alcuna.

Il mobile vien venduto, tolte tutte le spese, 150000 duc.

Nel contributo sul prezzo del mobile non si chiamano nè vengono compresi i creditori ipotecari, che sono stati collocati interamente. Giovanni, che ha ricevuto 10000 duc., cioè metà del suo credito, vi sarà compreso come creditore di 10000 duc. Renato, che non è stato affatto collocato vi sarà compreso per la totalità di 40000 duc., che gli sono dovuti. I crediti chirografari ascendendo a 250000 duc. vi saranno compresi nella stessa proporzione, e siccome il totale di ciò che resta a distribuirsi, si suppone, prelevate tut-

te le spese di 150000 duc., metà 300000 duc. a che ascendono i crediti da pagarsi, ciascuno riceverà il 50 per 100 di quel che sarà creditore.

Seconda ipotesi. Il denaro del mobile è distribuito prima del prezzo degli stabili.

I creditori ipotecari avendo tutti, come si è veduto altrove, diritto di prendervi parte, e non avendo ancora riscossa cosa alcuna su i loro crediti, verranno per la totalità di ciò che lor è dovuto in concorso ed in proporzione sulla massa del mobile.

La massa de' creditori che vengono al contributo sarà di 600000 duc., la quale somma è quadrupla del valore dell'attivo mobiliare, che abbiamo supposto essere di 150000 duc. Ciascun creditore riceverà un quarto di ciò che gli è dovuto. Quindi gl'ipotecari riceveranno cioè

Pietro	37500 duc.
Paolo.	20000
Giacomo.	15000
Giovanni.	5000
Renato.	10000
Ed i chirografari. . . .	62500
Totale.	150000 duc.

Si vede che in questa seconda ipotesi i creditori chirografari non hanno che il quarto del loro credito, invece della metà che ricevono nella prima.

Questa ingiustizia sarà riparata quando gli stabili saranno stati venduti, e la graduazione del prezzo ne sarà stata fatta. Invece di collocare i creditori ipotecari, solamente per quel che restano a conseguire, saranno essi collocati come se non avessero ricevuta cosa alcuna, cioè Pietro per 150000 duc., Paolo per 80000, e così successivamente. Da ciò seguirà, che i tre primi incasseranno la totalità del loro credito, ancorchè il contributo sul prezzo del mobile ne avesse lor già rimborsato il quarto. Ma siccome ciò non è giusto, si farà ad essi la deduzione, quando la cassa del fallimento soddisferà i mandati di collocazione rilasciati a loro favore, del quarto che han preso nel contributo sul prezzo del mobile: e queste somme saranno versate di bel nuovo nella massa chirografaria per formare la materia di un nuovo contributo.

Il quarto creditore ipotecario avendo introitato solamente la metà del credito nella graduazione, non resta chirografario se non per l'altra metà. Per questa sola metà avrebbe dovuto figurare nel contributo sul prezzo de' mobili: nondimeno si è veduto, che ha figurato per la totalità, e che ha ricevuto il quarto di 20000 duc., in vece del quarto di 10000 duc., dunque gli sarà fatta la ritenzione di 2500 duc., sul suo mandato. Riguardo all'ultimo creditore ipotecario, poichè egli nulla ha riscosso nella graduazione, resta puramente chirografario per la totalità, giusta l'art. 555 sopra trascritto.

Le somme rientrate nella massa chirografaria per ritenzione sugl'ipotecari, come si è detto, saranno distribuite, e con questo mezzo il risultato della seconda operazione si troverà simile a quello della prima.

§. 2. Le Leggi di Eccezione con l'art. 555 si esprimono così. « I creditori ipotecari che » sono rimasti incapienti» S'intende qui per creditore ipotecario colui che ha un'ipoteca sia legale, sia convenzionale, sia giudiziaria e che già trovasi aver iscritta la ipoteca medesima nell'ufficio del conservatore, ogni qualvolta siffatta iscrizione sia necessaria, diciamo necessaria, da che vi sono i minori e le donne maritate; quali non han bisogno d'iscrizione per conservare le loro ipoteche sopra i beni de' loro tutori o mariti, giusta le disposizioni seguenti delle Leggi Civili.

» Art. 2021. Esiste l'ipoteca, indipendentemente da qualunque iscrizione.

» 1. a benefizio de' minori e degl'interdetti » sugl'immobili spettanti al loro tutore, per » causa della di lui amministrazione, dal » giorno in cui ha accettato la tutela.

» 2. a beneficio delle mogli, per ragione » della loro dote e convenzioni matrimoniali » sopra gl'immobili de' loro mariti dal giorno » del loro matrimonio.

» La moglie non ha ipoteca pe' capitali » dotali che provengono da eredità a lei de» ferite, o da donazioni a lei fatte durante il » matrimonio, se non dal giorno dell'apertura » delle successioni, o dal giorno in cui le do» nazioni hanno avuto il loro effetto.

» Non ha ipoteca per indennità de' debiti » da lui contratti unitamente al marito, e » pel rinvestimento del prezzo de' proprii » beni alienati,se non dal giorno della obbli» gazione o della vendita.

» In nessun caso la disposizione del pre» sente artic. potrà pregiudicare alle ragio» ni acquistate da terze persone prima della » epoca del di primo di gennaio 1809 pei » domini al di quà del Faro, e prima della » pubblicazione delle presenti leggi pe' do» mini al di là ».

Il creditore ipotecario che ha l' obbligo di iscrivere, e non iscrive, ovvero iscritto una volta non conserva la sua iscrizione, e quindi decade, debb'essere riguardato puramente e semplicemente chirografario al par del creditore iscritto, e rimasto incapiente sul prezzo degl' immobili venduti.

§. 3. Non è qui necessario stabilire regole particolari, relativamente al dritto de'creditori ipotecari sul prezzo della vendita degl'immobili loro ipotecati. Il rango e per conseguenza il loro diritto, si determina dalla data della loro iscrizione, o dalla loro ipoteca, quando siano del numero di quelli che la legge ha dispensato dalla iscrizione, giusta i trascritti art. 2020 e 2021 delle nostre leggi civili, in vari luoghi indicati. E se non sono detti creditori ipotecari capienti, o lo sono per parte de'loro crediti, siccome rientrano allora nella classe de' chirografari, così non avvi dubbio che non debbono venire in contributo sul prezzo de' mobili per quello che rimane lor dovuto, a norma dello art. 531 delle leggi di Eccezione da noi comentato.

§. 4. Ma d'altronde formando tutt' i beni del debitore, sì mobili che immobili la garentia comune de'suoi creditori, giusta l'articolo 1963 delle leggi civili già trascritto; e l'ipoteca attribuendo al creditore un dritto di preferenza sul prezzo della cosa giudicata, non pregiudica punto al dritto che egli ha sul dippiù de'beni,in concorrenza con gli altri creditori; segue da ciò che il creditore ipotecario indipendentemente dal suo dritto d'ipoteca, che può esercitare quando e come giudica convenevole, finchè non rimane soddisfatto ha pur quello di prendere nella distribuzione de'mobili una quota proporzionata a ciò che gli rimane dovuto,al momento in cui avviene tal distribuzione; il che diminuisce altrettanto quello che ha diritto di pretendere sugl'immobili.

§. 5. Inteso alla lettera questo principio, che è d'altronde invariabile, ne risulterebbe una disposizione molto singolare,che bisogna far conoscere, onde si possa giudicare de la necessità de'cambiamenti operati dalle nostre leggi di Eccezione.

Allorchè gl'immobili si vendevano,il prezzo se veniva distribuito prima di quello della vendita de'mobili, non si presentava alcuna difficoltà: poichè i creditori ipotecari,essendo capienti sul prezzo dell'immobile venduto si pagavano prima, che seguisse la distribuzione de'danari ritratti da' mobili, e non partecipavano conseguentemente in questa distribuzione:e quelli che erano stati soltanto capienti per una parte dei loro crediti, venivano per lo rimanente in contribuzione sul prezzo de'mobili. Nulla era di più semplice, e nello stesso tempo di più giusto.

Ma se la distribuzione de' denari de' beni mobili detta *contributo*, seguiva prima di quella del prezzo degli immobili detta *ordine*, allora gl' ipotecari vi partecipavano *pro rata* della totalità de' loro crediti, e la massa ipotecaria per conseguente restava discaricata di altrettanto, dal che avveniva che da un canto la parte de' creditori chirografari nel contributo si trovava diminuita, il più delle volte anche considerevolmente per l'ammissione de'crediti ipotecari, che sarebbero stati pagati per intero, sulla massa ipotecaria: se poi il giudizio di ordine si fosse fatto prima di quello del contributo e di altro, che gli acconti ricevuti da essi nella massa chirografaria, tornavano a vantaggio esclusivo de' creditori ipotecari posteriori, che non fossero stati capienti, se coloro che erano ad essi preferiti, fossero stati pagati per intero sulla massa ipotecaria: ciò che faceva che gli uni e gli altri si trovassero in una situazione più o meno favorevole,secondo che l' ordine precedeva il contributo *o viceversa*.

Ad ovviare a questo inconveniente, le Leggi di Eccezione hanno stabilito una regola, secondo la quale di qualunque modo si faccia

l' operazione, i diritti de' creditori rimangono invariabilmente gli stessi.

Primieramente non si è derogato al principio pel quale, quando il contributo avviene prima dell' ordine tutt' i creditori non esclusi gl' ipotecari vengono ammessi *pro rata* de' loro crediti totali, come sorge dall' art. 532 di queste leggi sopra trascritto.

Ma quando in seguito ha luogo la graduazione, allora vi si collocano i creditori ipotecari capienti anche per i loro crediti dotali, e come se nulla avessero ricevuto nel contributo. Dall' ammontare di questa calcolazione si paga ciò che essi restano a conseguire, ed il dippiù che si trova allora eguale a quello che hanno ricevuto nel contributo si versa nella massa chirografaria per esser distribuito anche per contributo fra i creditori che vi hanno dritto, giusta l' articolo 533: delle medesime Leggi di Eccezione.

Se vi siano de' creditori ipotecari collocati nell' ordine, per parte de' loro crediti, si stabilisce del pari la lor porzione come se nulla avessero ricevuto dalla massa chirografaria. Ma per determinare se, e quanto debbono restituire ad essa, si calcola ciò che avrebbero dovuto prendervi, se l' ordine fosse intervenuto prima del contributo: e se han ricevuto di più in questo, l' eccesso si ritiene su la loro graduazione ipotecaria, e si rifonde nella massa chirografaria, come sorge dall' art. 534:, medesime leggi.

Abbiam creduto nel comentare lo art. 535: richiamare gli art. 531 : 532 : 533 : e 535 : perchè questi vi hanno una correlazione.

SEZIONE III.

De' dritti della moglie.

Art. 536. In caso di fallimento, i diritti e le azioni delle mogli saranno regolati come segue.

Art. 537. Le mogli maritate sotto la regola dotale, le mogli separate di beni e le mogli che hanno comunione di beni, le quali non avessero messo in comunione i beni stabili portati, riprenderanno in natura questi beni, come pure quelli che loro saranno sopravvenuti per successioni, o per donazioni fra vivi, o per causa di morte.

Sommario

1. — Di qual natura sono le disposizioni contenute in questa sezione.
2. — Limiti della severità nel rincontro.
3. — Le Leggi di Eccezione non han recato cangiamento al dritto delle mogli.
4. — In quali casi sono applicabili le disposizioni di che trattasi.
5. — I Dritti della moglie del fallito debbono dimostrarsi.
6. — Quid se la moglie trovasi regolarmente separata.

COMENTO

§. 1. Tutte le disposizioni di questa sezione sono estremamente rigorose e severe. In conseguenza debbono essere strettamente ristrette ai casi pe' quali sono fatte, e rinchiu

se ne' più stretti limiti. È d' uopo in questi casi restare assolutamente attaccati ai termini della legge. Tutte le volte che una disposizione è esorbitante del diritto comune, e che è di un rigore estremo, non si deve mai estenderla.

§. 2. Le nostre Leggi di Eccezione hanno ben conosciuto quanti, e quali erano gli abusi che furono introdotti in caso di fallimento, per defraudare con i supposti diritti delle doti, quelli de' creditori, e conservare al fallito sotto questo specioso titolo un patrimonio, che forse non aveva mai avuto. Chiunque ha vissuto in una piazza di commercio, ha ben veduto con quanta facilità si assegnavano ai mercanti delle doti vistose, e con quanta tolleranza se ne faceva anche replicatamente la separazione a danno de' creditori. Le disposizioni delle nostre Leggi di Eccezione sono in questo rapporto sommamente rigorose, e devono perciò essere scrupolosamente ristrette a quei casi, e a quelle persone, per le quali sono state stabilite come di sopra abbiam detto. Precisamente in questo caso, dice un dotto scrittore, (1) conviene stare alla lettera della legge in una maniera quasi giudaica, tutte le volte che la disposizione dettata è di un rigore estremo, e quindi non può, nè deve estendersi (2).

§. 3. Ciò non ostante le Leggi di Eccezione non hanno recato alcun cangiamento al diritto della moglie, allorchè essa lo esercita direttamente contro suo marito o de' suoi eredi, e non possa risultarne pregiudizio ai creditori del medesimo, o della sua successione. Ma quando avvi de' fallimenti, la condizione della moglie riceve de' cangiamenti considerevoli, che andremo a far conoscere.

§. 4. Quindi le Leggi di Eccezione principiano a disporre sul subjetto che « in caso » di fallimento i diritti e le azioni delle mo» gli saranno regolati come segue ».

Or dalla frase *in caso di fallimento* ne segue che per applicare le regole che si vogliano eseguire relativamente alle mogli, fa d'uopo che vi esiste un fallimento; fallimento aperto; fallimento regolare; fallimento dichiarato. Queste regole sono straniere a tutti gli altri casi; eccetto solamente quello di bancarotta, sia semplice, sia fraudolenta, al quale queste regole sono evidentemente applicabili *a fortiori*.

Se dunque un negoziante muore senza che vi sia stato fallimento, quantunque la sua eredità sia indebitata, quantunque non vi si trovi con che pagare tutt' i suoi debiti, non vi sarà luogo di applicare alla vedova le disposizioni di questa sezione.

Non sarebbe lo stesso se il negoziante dichiarasse di cessare il suo commercio, e si trovasse nell' impotenza vera o supposta da adempiere i suoi impegni. Il suo ritiro istesso costituirebbe, in questo caso, il suo fallimento e la sua bancarotta.

È marcabile che oltre a quanto è stabilito in questa sezione, le Leggi Civili danno ai creditori della moglie il diritto di esercitare le ragioni della loro debitrice in caso del fallimento del marito, giusto l'art. 1410 Leggi Civili così espresso.

« Art. 1410. I creditori particolari della » moglie, non possono, senza il di lei con» senso domandare la seperazione de' beni. » Nondimeno in caso di fallimento o di pros» sima decozione del marito, possono valersi » delle ragioni della loro debitrice sino alla » concorrenza della somma de' loro crediti ».

§. 5. Premesse tali nozioni, essenzialissime nel rincontro, passiamo a discutere l' altro trascritto art. 537.

Sotto qualunque regime che la donna si sia sposata, ella può riprendere in natura gl'immobili che aveva maritandosi, e che non ha fatto entrare in comunione; quei che li sono sopravvenuti per successione, o per donazione fra vivi, o per causa di morte; quei in fine che sono state acquistate da lei o in suo nome con danari provegnenti dalle dette successioni e donazioni. Ma circa la provegnenza e l'origine di detti beni si ha da dimostrare che li appartengono. Quindi se si tratta di beni dotali essa sarà giustificata con le tavole nuziali; se de' beni avuti per successioni o donazioni tra vivi, o per causa di morte, la provegnenza sarà comprovata col testamen-

(1) Delaporte tom. 20 p. 321.
(2) Vedi Baldasseroni vocab. moglie di negoziante §. 1.

to con l'atto di donazione l'origine sarà dimostrato con l'inventario o con qualche altro atto autentico dell'acquisto, *in cui espressamente sia dichiarato l'impiego del danaro*. (1).

Perciò la moglie maritata sotto il regime dotale, ripiglierà primieramente tutt' i suoi beni dotali esistenti in natura. Se poi n'è stato alienato qualcheduno fuori de'casi precedenti e senza le formalità volute dalla legge, ella potrà rivendicarlo contro i possessori.

Riguardo ai beni dotali, consistenti in mobili corporali non alienati dal marito, e la cui esistenza sarà legalmente comprovata, ella potrà egualmente riprenderli, senza difficoltà.

Quanto alle somme di danaro, non potrà esercitare la sua ipoteca, che sopra gli stabili che il marito in fallimento possedea in tempo del matrimonio, in conformità dell'art. 545 qui appresso.

Parleremo de' parafernali negli articoli seguenti.

§. 6. La moglie regolarmente separata dei beni sotto il regime della comunione e che non avrà ancora esercitate le sue ragioni, farà uso del diritto che le viene accordato con questo articolo: ma colei che prima del fallimento avrà eseguito la sentenza di separazione, essa sarà soddisfatta di tutti i suoi dritti; non sarà tenuto di restituire cosa alcuna. I creditori finchè non vi sarà fallimento aperto, non potranno opporsi all'esercizio pieno, ed intiero de'diritti della moglie che avrà ottenuto la sua separazione de'beni nelle forme prescritte.

Quanto a colei separata o non in comunione per contratto, fa d'uopo seguire questo articolo. Ma sempre è solamente nel caso di fallimento. Ella sola, e non la qualità di negoziante nel marito determina l'applicazione di queste disposizioni.

Relativamente alla moglie in comunione, è evidente che non può ripigliare gli stabili che ella ha mobilizzati, giacchè sono caduti nella comunione. Costei non lo può, anche quando il contratto contenesse una clausola di separazione di danari, o mobili recati in comunione, perchè questa clausola non le attribuisce che un credito, per lo quale non può esercitare la sua ipoteca, che in conformità del nominato art. 545: di queste Leggi di Eccezione.

(1) Vedi la Legge 51 ff. *de donat. inter virum et uxorem*.

Art. 538. Esse riprenderanno similmente gli stabili acquistati da loro in loro nome con danaro provegnente dalle dette successioni e donazioni qualora la dichiarazione dell'impiego sia espressamente stipulata nel contratto di acquisto, e l'origine de'danari sia comprovata con inventario, o con qualunque altro atto autentico.

Art. 539. Sotto qualunque regola sia stato formato il contratto di matrimonio tranne il caso preveduto nell' articolo precedente, la presunzione legale è che i beni acquistati dalla moglie del fallito appartengono a suo marito, siano stati pagati con suoi danari, e debbono essere riuniti alla massa del suo stato attivo ; salvo alla moglie il diritto di addurre la pruova in contrario.

Sommario

COMENTO

§. 1. Per dritto comune qualora scade qualche successione alla moglie durante il matrimonio, o se le faccia qualche donazione, e non vi sia stato inventario, la moglie può giustificare sì con documenti e scritture private, come con testimoni, ed anche per pubblica fama la preesistenza ed il valore del *mobiliare*, provegnenti da successioni o donazioni, e dimandare giuridicamente in conseguenza le indennità ai termini del dritto. Ma allorchè avvi fallimento, in faccia ai creditori del marito, la moglie è obbligata di provare questa consistenza e valore con atti autentici, come vien richiesto dal trascritto art. 538:. Vale lo stesso per gli stabili acquistati da lei ed in suo nome con danari provegnenti dalle dette successioni e donazioni, se tali denari siensi realizzati col contratto di matrimonio, o quando l' origine ne sia comprovata con inventario, o con qualunque altro atto autentico, e la dichiarazione dell' impiego trovasi espressamente stipulato nel contratto di fitto.

§. 2. L'art. 539: è conforme ai principî ordinarî. E sempre è stato ammesso che gli acquisti fatti in nome della moglie durante il matrimonio, sono riputati pagati col danaro del marito, ed a lui appartenere, purchè la moglie non faccia la pruova dell' origine de' fondi che han servito all' acquisto, per esempio, una donna maritata sotto il regime dotale che ha parafernali ragguardevoli, può provare che l'acquisto fatto in suo nome è stato pagato con i frutti de'suoi parafernali.

§. 3. Così ancora una moglie separata o non in comunione, che ha rendite delle quali è in libertà di disporne, può provare che ha pagato con i suoi risparmi l'acquisto che ha fatto.

Si può ammettere su questo punto la pruova testimoniale? L' affermativa pare che risulti da' termini stessi dell' art. 539: che non esclude alcun genere di pruove. D' altronde vi è un principio di prova per iscritto, e questo sta nell' atto di acquisto fatto dalla moglie, quindi sotto tali rapporti crediamo che sia ammissibile, e tale è stato sempre l'uso.

§. 4. Sull'oggetto il signor Delvincourt (1)

(1) Delvincourt istituzioni comm. p. 344.

dice così « i beni acquistati dalla moglie anche separata, sia contrattualmente, sia giuridicamente, od anche maritata sotto il regime dotale con stipulazioni di beni parafernali, si presumono sempre appartenere al marito, essere stati pagati con i suoi danari, e dovere in conseguenza essere riuniti alla massa del suo attivo, salvo alla moglie di addurre la prova in contrario, giusta l' art. 247 del Codice Francese.» Nè questa disposizione è particolare alle mogli de' negozianti, nè al caso di fallimento; ma si è sempre giudicato che in generale gli acquisti fatti dalla moglie anche separata sino alla prova contraria, riguardo ai crediti del marito, si presumono fatti col danaro di quest' ultimo, ad oggetto di evitare qualsiasi sospetto, o prevenire la seduzione di un'illecito guadagno. *Cum in controversiam venit unde ad mulierem quid pervenerit, et verius, et honestius est quod non demostratur unde habeat extimari a viro ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse* (1).

Conchiusione adunque, che qualora la provenienza non sia dimostrata, e l' impiego del danaro ancora, la moglie non ha dritto alla ripresa deg.' immobili; la presunzione legale è che i beni acquistati da lei appartengono a suo marito, perchè comprati col danaro di costui; conseguentemente debbono formar parte del suo attivo, il quale spetta alla massa de' creditori.

(1) L. 51. ff. *de donat. inter vir. et uxor.*
Veggasi ancora l' antico Denisart alla parola moglie n. 26 e seg.

Art. 540. L' azione di ripresa, risultante dalle disposizioni degli art. 537, e 538, non sarà esercitata dalla moglie se non col peso dei debiti e delle ipoteche, di cui saranno gravati i beni o che vi fosse la moglie volontariamente obbligata, o che essa vi fosse stata condannata giudizialmente.

Sommario

1. — Assodata la proprietà esser della moglie in qual modo le ritorna.
2. — Quid se sui beni della moglie la stessa vi abbia contratti debiti per suo marito.
3. — Esempio dimostrante il dritto della moglie nel caso indicato nel numero precedente.

COMENTO

§. 1. Dal trascritto art. 540: risulta che in caso la moglie abbia dimostrata la proprietà, riprende gl' immobili col peso de'debiti e delle ipoteche, che vi gravitano sia per convenzione sia per condanne derivate da' pebiti del commercio di suo marito; senza che ella abbia dritto ad alcuna indennità contro la massa del fallimento.

Ciò è senza difficoltà. Questi carichi seguono i beni in qualunque mano essi passino.

§. 2. Ma se questi debiti sono stati contratti dalla moglie per suo marito, essa non perde il suo diritto d' indennità. In conseguenza essa debb'essere compresa nella massa per l' ammontare di questi debiti. Una tale proposizione non può esser la materia di un problema. Ella viene, per questi debiti, che trovasi obbligata di soddisfare, in ipoteca

in beni stabili che suo marito possedeva nel tempo del matrimonio,e con la data delle obbligazioni che ha sottoscritte e pel soprappiù in contribuzione.

Se i debiti provvengono in suo nome,essa non ha altro diritto da esercitare che quello relativamente alla parte per la quale la comunione deve contribuirvi, per ragione dei mobili che la donna vi ha fatto entrare.

§. 3. Un esempio chiarirà il dedotto.

Fingasi di esser pervenuta alla moglie una eredità nella quale vi erano 50000 duc. di stabili, e 10000 duc. di mobili. Gli stabili erano gravati di 5000 duc. di debiti. La comunione che ha ricevuto un quinto dell'eredità, deve contribuire a questo debito per un quinto.

La moglie che riprende questi stabili, e che certamente rinunzia alla comunione, ha contro essa un regresso da sercitare per questo quinto. Dee dunque esser compresa nella massa per 1000 duc.

Art. 541. La moglie non potrà esercitare nel fallimento alcun' azione a cagione de' vantaggi stipulati nel contratto del matrimonio: e reciprocamente i creditori non potranno prevalersi in alcun caso dei vantaggi fatti dalla moglie al marito nello stesso contratto.

Art. 542. In caso che la moglie abbia pagato debiti per suo marito, la presunzione legale, è che lo abbia fatto con danari di suo marito: ed essa non potrà in conseguenza esercitare alcun' azione nel fallimento; salvo il dritto della pruova contraria, come si è detto nel art. 539.

Sommario

1. — Esistendo fallimento i vantaggi della moglie del fallito anche stipulati con tavole nuziali sono nulli.
2. — Non sono nulli in faccia del marito.
3. — In circostanza di fallimento i vantaggi stipulati reciprocamente tra il fallito e la moglie, cessano.
4. — Quid, se la moglie ha pagato debiti del marito.
5. — Differenza, se il pagamento vien fatto dalla moglie prima del fallimento senza dimostrare la pervenienza del danaro, che paga, da quella dimostrante la provenienza di sua propria spettanza — Conseguenze.

COMENTO

§. 1. Allorchè avvi fallimento a norma del trascritto art. 541., tutti i vantaggi stipulati a prò delle mogli, anche per contratto di matrimonio sono nulli, e di niun' effetto riguardo ai creditori, i quali reciprocamente non possono prevalersi in alcun caso dei vantaggi fatti dalla moglie al marito nello stesso contratto; nè a più ragione di quelli fatti posteriormente.

§. 2. Tali vantaggi però non sono nulli riguardo al marito. In conseguenza, se dopo riordinati gli affari suoi, egli acquista dei nuovi beni,la moglie potrà farvi valere dei suoi dritti nel tempo dello scioglimento del matrimonio; poichè nel solo fallimento ella non può esercitarli.

§. 3. Da ciò si vede, che questa disposizione fa cessare in caso di fallimento, i vantaggi che i conjugi hanno potuto farsi, l'uno all' altro, sieno questi vantaggi scambievoli o

nò. Questa nuova regola può sembrare straordinaria ed anche dura. Essa è una misura che il legislatore ha creduto dover prender contro le precauzioni che molti negozianti prendevano essi stessi nei loro contratti di matrimonio, e che spesso non erano approvati dalla buona fede.

Il legislatore rendendo la regola comune e scambievole tra il marito e la moglie, conserva la giustizia, o per dir meglio, l'equità, e scema molto la durezza della disposizione.

Si osservi sempre, che ciò non ha luogo, che in caso di fallimento, ed anche di quello in cui non vi sarà accordo; a meno che in questo caso la moglie non domandi, ovvero non faccia pronunziare la sua separazione di beni, perchè allora si dovrebbe applicare questo articolo al regolamento dei suoi diritti.

Si noti inoltre, che ciò non ha luogo, che in faccia ai creditori del marito, e non in faccia ai suoi eredi. Benchè vi sia stato un fallimento, se l'eredità è accettata, la moglie può esercitare tutti i suoi diritti in faccia ad essi.

Finalmente non bisogna applicare questo art. 541: che alle clausole del contratto di matrimonio, che costituiscono veramente vantaggi, come le donazioni, l'antiparte i guadagni di sopravvivenza, le mobilizzazioni estraordinarie, ed altre simili.

§. 4. L'art. 542 di sopra trascritto, dice che se la moglie in caso abbia pagato debiti per suo marito, la presunzione legale sta che l'abbia eseguito con i danari del marito istesso: ed essa non potrà in conseguenza esercitare nessuna azione nel fallimento, salvo il dritto della pruova contraria simile a quanto ha dichiarato nell'art. 539.

Adunque da tal disposizione ne sorge chiaramente che se la moglie anche separata o maritata sotto il regime dotale, o nonostante qualsivoglia surroga paga i debiti di suo marito, si presume aver tanto operato con danaro non suo, ma invece con que'del marito, e non può in conseguenza esercitare alcuna azione nel fallimento. E questa disposizione, al par di quella contenuta nell'articolo 539 non è punto particolare alle moglie de' negozianti, ma si applica in generale a tutte le donne maritate sotto qualunque regime si sia, ed anche in ogni altro caso, oltre quello del fallimento; e poichè la legge nel rincontro si rimette al disposto dell' articolo 539:, così noi rimettiamo il lettore alle osservazioni da noi date comentando l'articolo istesso.

§. 5. Fa d'uopo però applicare l'art. 542: specialmente al caso in cui non vi è che un pagamento puro e semplice senza alcun atto anteriore o attuale, che stabilisca la causa del pagamento.

La regola avrebbe luogo, quando la moglie facesse esprimere nella quietanza, che il pagamento è fatto coi suoi danari, se niun altro atto giustificasse questa enunciazione.

Ma se la moglie era precedentemente obbligata al pagamento del debito, e che l'avesse soddisfatto in seguito delle istanze fatte contro il marito, la prescrizione sarebbe in suo favore. Nulladimeno dovrebbe sempre giustificare l'origine de' danari.

ART. 543. La moglie, il cui marito era commerciante all'epoca della celebrazione del matrimonio, non avrà ipoteca nè pe' danari o effetti mobili che giustificasse con atti autentici d'aver portati in dote, nè pel rinvestimento de'suoi beni alienati durante il matrimonio, nè per l'indennità dei debiti da essa contratta con suo marito, se non che sugl'immobili che appartengono a suo marito all'epoca suddetta.

ART. 544. Alla moglie, il cui marito era commerciante all'epoca della celebrazione del matrimonio assimigliato quella la quale avrà sposato un figlio di negoziante, che non avesse a tal epoca alcuno stato o professione determinata, e che divenisse negoziante egli stesso.

ART. 545. Sarà eccettuata dalle disposizioni degli art. 541, e 543, e goderà di tutti i diritti ipotecarii accordati alle mogli dalle *Leggi Civili*, la moglie il cui marito aveva all'epoca della celebrazione del matrimonio una determinata professione diversa da quella di negoziante. Ciò non ostante, questa eccezione non sarà applicabile alla moglie il cui marito esercitasse il commercio fra l'anno che segue alla celebrazione del matrimonio.

Sommario

COMENTO

§. 1. Premettiamo esser stati riuniti i soprascritti tre art. 543: 544: e 545:, perchè i medesimi han correlazione tra loro.

La prima condizione necessaria per l'applicazione dell'art. 543: è che vi sia fallimento. Senza ciò la moglie conserva tutti i dritti suoi, la pienezza della sua ipoteca legale, e tutt' i suoi privilegi.

§ 2. Per dritto comune, la moglie ha per sicurezza delle sue riprese, per l'indennità dei debiti contratti da essa con suo marito, e pel rinvestimento de' suoi danari un'ipoteca legale tacita, non solo sugl'immobili, appartenenti a suo marito al momento della celebrazion del matrimonio, ma sibbene sopra quelli da esso acquistati dopo tal epoca, giusta gli art. 2007: 2008: 2021: e 2022 delle Leggi Civili così espressi.

« Art. 2007. I dritti ed i crediti ai quali è » attribuita l'ipoteca legale, sono.

» quelli delle donne maritate sopra i beni » de' loro mariti;

» quelli de' minori o degl'interdetti sopra » i beni de' loro tutori;

» quelli dello stato, de'comuni e degli stabilimenti pubblici, sopra i beni degli esattori ed amministratori obbligati a render » conto.

» Art. 2008. Il creditore cui compete l'ipoteca legale può esercitar la sua ragione so-

» pra tutti gl' immobili spettanti al debitore,
» e sopra quelli che potranno appartenergli
» in avvenire, colle modificazioni che appresso si esporranno.

» Art. 2021. Esiste l' ipoteca, indipendentemente da qualunque iscrizione.

» 1. a beneficio de'minori e degl' interdetti
» sugl' immobili spettanti al loro tutore, per
» causa della di lui amministrazione, dal
» giorno in cui ha accettato la tutela;

» 2. a beneficio delle mogli, per ragione
» della loro dote e convenzioni matrimoniali, sopra gl' immobili de' loro mariti dal
» giorno del loro matrimonio.

» La moglie non ha ipoteca pe'capitoli dotali che provengono da eredità a lei deferite, o da donazioni a lei fatte durante il
» matrimonio, se non dal giorno dell' apertura della successioni, o dal giorno in cui
» le donazioni hanno avuto il loro effetto.

» Non ha ipoteca per l'indennità de' debiti
» da lei contratti unitamente al marito, e pel
» rinvestimento del prezzo de' propri beni
» alienati, se non dal giorno della obbligazione o della vendita.

» In nessun caso la disposizione del presente articolo potrà pregiudicare alle ragioni acquistate da terze persone prima
» dell' epoca del dì primo di gennajo 1809
» pe' domini al di quà del Faro, e prima della
» pubblicazione delle presenti leggi pe' domini al di là.

» Art. 2022. Sono però tenuti i mariti ed
» i tutori a render pubbliche le ipoteche alle
» quali i loro beni sono soggetti, ed a tale
» effetto a chiedere essi medesimi senz'alcun
» ritardo nell' uffizio a ciò destinato le iscrizioni sugl' immobili loro appartenenti,
» e sopra quelli che loro potranno appartenere in seguito: e ciò quante volte non siasi
» la iscrizione presa subito dopo la stipulazione, nel modo che si dirà più appresso.

» I mariti ed i tutori, che avendo omesso di chiedere e di far eseguire le iscrizioni prescritte nel presente articolo, consentaneo permettano di costituirsi privilegi o ipoteche su i loro immobili, senza
» dichiarare espressamente che i detti immobili eran soggetti alla ipoteca legale delle
» mogli e de'minori, saranno considerati colpevoli di stellionato, e come tali soggetti
» all' arresto personale ».

Quid, se trattasi di acquisti ? Noi pensiamo che bisogna distinguere : se gli acquisti trovansi nelle mani del marito, al momento dello scioglimento della comunione, non vi è dubbio che essi non siano soggetti all' ipoteca della moglie. Siccome il marito ne resta esclusivamente proprietario, si riguardano così qual' immobili a lui appartenenti, e perciò suscettibili dell' applicazione degli articoli delle Leggi Civili di sopra trascritti.

La difficoltà non esiste dunque, che relativamente a quelli venduti durante il matrimonio. Coloro che pretendono esser essi soggetti all' azione ipotecaria della moglie, la quale rinunzia alla comunione, si fondano fortemente su ciò che dicono doversi la moglie in questo caso considerare non essere stata giammai in comunione, e non aver avuto in conseguenza alcun diritto di proprietà sopra gli acquisti, che per effetto della stessa ipotesi, si reputano essere stati sempre una proprietà del solo marito. Ora è costante, soggiungon essi, che la moglie può esercitare la sua ipoteca sugl' immobili propri del marito, ed alienati da esso durante il matrimonio.

Coloro che seguono l'avviso contrario, sostengono:

1. Che questa opinione rovescerebbe affatto il sistema della comunione, la di cui base si è il diritto inerente alla persona del marito di disporre solo di tutt' i beni, che la compongono. Ora è certo che accordando alla moglie l' esercizio della sua azione ipotecaria sopra gli acquisti venduti durante il matrimonio, sarebbe interdire col fatto al marito ogni alienazione di essi, ed obbligarlo a concertarsi con la moglie, a prendere il suo consenso per queste alienazioni; in una parola, a dividere con essa, contro il testo formale della legge, l' amministrazione e la disposizione de' beni della comunione;

2. Essere un principio generale sulla materia, che tutto ciò che fa il marito durante il matrimonio, come capo della comunione, la moglie si reputa farlo con lui. Quando dun-

que il marito vende un'acquisto, egli lo vende tanto in suo nome, quanto in nome, e come procuratore di sua moglie, ch'è realmente in questo caso convenditrice; ed in tale qualità tenuta a garentire il compratore, almeno del fatto proprio. Ora *quem de evictione tenet actio*, *eundem agentem repellit exceptio.*

Dopo aver maturamente meditato su la quistione, abbiam creduto doverci decidere per quest' ultimo avviso: e pensiamo perciò, che la moglie, ancorchè rinunzi alla comunione, non possa esercitare alcun diritto d'ipoteca sopra i beni venduti durante il matrimonio. E quanto alla ipotesi ch' è la base del sistema contrario, crediamo che sia facile provare, o che non esista, o che non possa estendersi al caso di cui si tratta. Ma bisogna per ciò discendere in qualche particolare; quindi ci occupiamo brevemente per non uscire dalla materia.

Difatti la comunione è una vera società tra gli sposi. Ora un socio puro e semplice (*secus* del comanditante), non può in generale dispensarsi di pagare la sua parte de' debiti sociali, anche offerendo di abbandonare ai creditori della società tutto ciò che gli appartiene nel fondo comune. Bisogna dunque convenire che il diritto accordato alla moglie di rinunziare alla comunione, e con ciò di esimersi dall' obbligo di contribuire ai debiti di essa, è un diritto veramente esorbitante, che in conseguenza non debbe essere esteso. Sembra che l' origine di questo diritto rimonti al tempo delle crociate, e che fosse stato accordato alle vedove de' gentiluomini crociati, per dispensarle di contribuire ai debiti considerevoli che i loro mariti contraevano pe' viaggi di oltremare. Così in Francia altra volta le sole mogli nobili avevano questo diritto, come dice l'art. 115, dell'antica costumanza di Parigi. La giurisprudenza degli arresti l' aveva esteso a tutte le mogli, per la ragione, scrive Pothier » Che il marito avendo solo durante la comunione il diritto di » disporne, e di gravar la moglie di debiti, » senza la volontà, e la partecipazione di essa; si è trovato che sarebbe ingiusto, che » un marito dissipatore potesse, contraendo » de' debiti ingenti, ipotecare od anche assorbire interamente il patrimonio della sua » moglie » (1). Questa giurisprudenza non aveva dunque altro motivo che quello d'impedire ai creditori della comunione di agire su i beni proprî della moglie, e di non far supporre, che ella non fosse stata mai in comunione: o se può dirsi che questa ipotesi esista, bisogna convenire nel tempo stesso che debbe essere ristretta al caso in cui il patrimonio della moglie si trovasse esposto all'azione de' creditori della comunione.

Questa giurisprudenza è stata sanzionata in tempo della riforma della costumanza di Parigi; e la redazione dell' art. 237, prova all' evidenza, che il solo motivo dei redattori sia stato assolutamente quello qui sopra enunciato, cioè l' intenzione di sciogliere la moglie dall' obbligo di contribuire con i proprî beni, al pagamento comune. Di fatti il citato articolo fu così concepito. « È lecito ad » ogni moglie nobile, o non nobile, di rinun- » ziare, se le sembra opportuno, dopo la » morte del marito, alla comunione dei beni « tra essa, ed il detto suo marito, essendo » la cosa nella sua integrità; *è ciò facendo* » *resta assoluta dai debiti mobiliari dovuti* » *dal detto suo marito nel giorno della sua* » *morte, facendo buono e leale inventario* ».

L' art. 204, della costumanza d' Orleans riformata tre anni dopo quella di Parigi è all' intutto trascritto dall' art. 237 di quest' ultima, se non che ha esteso il diritto di rinunziare agli eredi della moglie ciò che ha fatto seguendo il diritto comune. Risulta evidentemente da queste disposizioni, che il diritto di rinunzia è stato accordato alla moglie unicamente per dispensarla di contribuire con i suoi proprî beni ai debiti contratti dal marito, e che la pretesa ipotesi, sopra la quale si fonda è stata immaginata da qualche giureconsulto, al solo fine di conciliare questo diritto di rinunziare, con i principî generali, relativi al contratto di società, come il pretore presso i Romani, per dare all'emancipato il diritto di annullare il testamento, nel quale era stato trascurato, fingeva che fosse rimasto sotto la potestà paterna.

Ma d' altronde, come ogni finzione deb-

(1) Pothier della comunione n. 580.

b'essere ristretta al suo caso pel quale è stata stabilita, bisogna dire, che la mogtie può supporsi non essere stata mai in comunione ogni qualvolta può risultare dall' ipotesi contraria, qualche peso sopra i suoi propri beni, ma che per ogni altro caso, e principalmente per quello che riguarda le alienazioni degli acquisti fatti dal marito, la finzione non può aver luogo; e la moglie in conseguenza. si reputa, malgrado la sua rinunzia, aver cooperato a tutti gli atti di questo genere, fatti dal marito, nella qualità di capo della comunione.

È ciò che prova evidentemente, che questa pretesa finzione non ha avuto, in tutti i tempi, altro motivo ed altro effetto, tranne quello di esimere i beni propri della moglie dalla contribuzione ai debiti comuni, si è che

1. La moglie che rinunzia, non può riprendere dei suoi beni propri quelli che ha posti nella comunione. Bisogna, perchè ella abbia questo diritto, che il contratto di matrimonio ne contenga la stipulazione espressa. Or, se la comunione si considerasse rapporto ad essa non aver mai esistita, la ripresa del conferimento dovrebbe aver luogo di pieno dritto, e per il solo fatto della rinunzia.

2. Se ella ha contribuito qualche di lei retaggio,ed il marito lo abbia venduto durante il matrimonio,solo e senza il concorso della moglie, il compratore ne diviene proprietario incommutabile, e la moglie non può rivendicarlo; ciò che potrebbe far senza difficoltà, se si riguardasse non essere stata sotto alcun rapporto in comunione.

3. Finalmente (ciò che forma la prova la più decisiva) in tempo che esistevano i diritti feudali, la vedova che rinunziava alla comunione, non doveva i diritti di mutazione, per gli acquisti, che a lei si davano in pagamento delle sue riprese. Laudemio e vendita n. 51 e 53. Il citato autore riferisce anche un' arresto del 15 giugno 1701, col quale si giudicò non doversi il diritto di Laudemio e vendita da una vedova che rinunziava alla comunione, ed alla quale si fossero dati in pagamento delle sue riprese delle cose proprie di suo marito, date da questo sino alla concorrenza di una somma qualunque. Or cotesta esenzione di diritti non può esser fondata, che nell' essere applicabile anche alla vedova, che rinunziava, il principio secondo il quale, il comproprietario, che acquistava l' immobile, di cui egli non aveva che una porzione indivisa, si considerava essere stato sin dai principii, il solo proprietario della totalità dell' eredità. Si riguardava quindi la vedova anche dopo la sua rinunzia, come se avesse avuto realmente un diritto di proprietà su gli acquisti, e conseguentemente, come se fosse stata realmente in comunione. È dunque vero il dire che la finzione di cui trattasi, non aveva altro oggetto, se non di liberare la moglie come abbiam detto di sopra, e non impediva che per tutti gli atti, tranne quelli che poteva gravare i suoi beni, tutti gli effetti della comunione non dovessero essere applicati.

Or se la moglie era in comunione al tempo della vendita, ed ha venduto con suo marito; la massima *eum quem de evictione* ecc. deve esserl' applicata. Essa non può dunque molestare il compratore della proprietà venduta da suo marito durante la comunione.

Questa dottrina viene ancora confermata implicitamente da Pothier, il quale nel suo trattato *della comunione* n. 568 e seq., non attribuisce alla rinunzia della moglie altro effetto, tranne quello di escluderla da tutti i beni della comunione, non esclusi quelli che vi son pervenuti per parte sua, ogni qualvolta la ripresa non ne sia stata stipulata, ed in secondo luogo, quello di scioglierla da'debiti della comunione medesima.

In quanto alla induzione, che potrebbe trarsi da ciò che soggiunge il detto autore, che i beni della comunione restano al marito in caso di rinunzia della moglie.*jure non decrescendi* significano solamente che tale diritto di proprietà, che durante il matrimonio, era già presso del solo marito,continua a restarvi dopo la rinunzia della moglie, ma non hanno essi alcun rapporto ai diritti rispettivi degli sposi stessi sopra i beni della comunione.

Tali sono le ragioni, che ci fan credere, che l' azione ipotecaria della moglie non possa essere esercitata sopra i beni venduti durante il matrimonio. Si comprende pertanto

che i motivi sopra i quali questa opinione è fondata, sono suscettibili di molti altri sviluppi, che per brevità tralasciamo.

§. 3. Ripigliando adunque il nostro ragionamento sull'oggetto, in materia di commercio, diciamo che in caso di fallimento questa ipoteca si limita agl'immobili che appartenevano al marito all' epoca della celebrazione del matrimonio. Questa disposizione si applica non solo alla moglie, il cui marito era commerciante all'epoca della celebrazione del matrimonio, giusta l' art. 543 ma ancora a quella il di cui marito facendo in questa epoca una determinata professione diversa da quello di commerciante abbia abbracciata quest' ultima nell'anno dopo la celebrazione come si esprime il soprascritto articolo 543.

Si dice *all' epoca della celebrazione* da che i beni acquistati dopo, si considerano, come acquistati con i danari presi a prestito dai creditori.

§.4.Questa medesima disposizione si applica egualmente a colei che avesse sposato un figlio di negoziante, il quale non si trovava avere all' epoca della celebrazione alcuno stato, o professione, ma dopo abbracciasse quella di negoziante in qualunque tempo lo facesse, come tanto richiede l' art. 544 medesime leggi.

§. 5. Finalmente allorchè avvi fallimento, tutti i vantaggi stipulati a pro della moglie, anche per contratto di matrimonio sono nulli, e di niuno effetto riguardo ai creditori, i quali reciprocamente non possono prevalersi in alcun caso de' vantaggi fatti dalla moglie al marito nello stesso contratto, come abbiam dimostrato, allorchè abbiam discusso dell'art. 541:. Ma questa disposizione non si applica alla moglie il di cui marito aveva all'epoca della celebrazione del matrimonio una professione determinata diversa da quella di negoziante a meno che non avesse abbracciata quest' ultimo nell'anno a contare da tal' epoca.

§. 6. Ritengasi per principio che i dritti, privilegi ed ipoteche della moglie, non si cancellano, che nel caso di fallimento, e solamente per questo caso. Il legislatore anche qui ha avuto di mira l' interesse dei creditori, onde i loro dritti non siano frodati. Se il marito si rimette; se ristabilisce i suoi affari; se fa altri acquisti,le cose rientrano nel dritto comune. Gli stabili nuovamente acquistati dal marito sono colpiti, come prima, dall' ipoteca legale della moglie, e costei rientra in tutti i suoi diritti. Ella può esercitarli tutti; anche quelli dei quali non ha potuto essere soddisfatta in tempo del fallimento.

L' altra condizione richiesta dall' art.543, è che il marito sia stato negoziante nell'epoca del matrimonio, o che si trovi nel caso dell' art. 544.Senza ciò l' intrapresa che costui fa, dopo d' un negozio, nulla cangia ai diritti, nè all' ipoteca della moglie, anche quando venisse a far fallimento inquesto negozio.

Questo articolo debbe aver luogo indinstitamente in faccia a tutti i creditori del marito negoziante ed in fallimento, qualunque sia la origine dei loro crediti, e benchè essi siano stranieri al commercio.

Per esempio, un particolare ha ottenuto contro il marito una condanna di danni interessi, per ragione d' un debito, o per causa qualunque, che non ha relazione alcuna col commercio; costui ha preso iscrizione su di uno stabile acquistato dal marito dopo il suo matrimonio: potrà egli far eccezione a questo articolo, per impedire che la moglie eserciti la sua ipoteca legale su questo stabile prima di lui?

Si dirà per la negativa, che il dritto stabilito dalle Leggi di Eccezione non è che pel caso del commercio.e solamente in favore dei proprietari dei crediti commerciali. S' invocherà ciò che'noi abbiam già detto al principio di questa sezione,che le sue disposizioni essendo estremamente rigorose,debbono essere strettamente limitate ai casi per i quali si sono fatte.

Si risponderà per l'affermativa,che la Legge non distingue, che generalmente dice, che la moglie non avrà ipoteca sui beni fondi acquistati dal marito dopo il matrimonio; che in conseguenza non si può ammettere la disposizione proposta. Si aggiungerà,

altronde, che la moglie si troverebbe sempre esercitare la sua ipoteca sebbene indirettamente, contro i creditori del commercio, giacchè colui che ha ottenuto i danni interessi verrebbe ad esercitare il suo credito sulla massa mobiliare.

Queste ragioni sembrano determinanti. Se, con accordo, i creditori danno tempo al debitore fallito per liberarsi, l'estensione della ipoteca della moglie resta in sospeso; e nel caso, che il marito adempia le obbligazioni che ha contratte, quella riprende tutta la sua forza, e tutta la sua virtù.

L'art. 544. delle Leggi di Eccezione assimila la moglie del negoziante che nell'epoca del matrimonio era commerciante, a quella che avrà sposato un figlio di negoziante, che non avesse nell'epoca del matrimonio uno stato o professione determinata, e che divenisse negoziante egli stesso. Tal somiglianza dipende da che il marito, agli occhi della legge è destinato naturalmente allo stato del negoziante; essa presume che la moglie ha dovuto aspettarsi che lo diverrebbe.

Che sarà, se il marito ha posteriormente abbracciata una professione straniera al commercio, ch'ei l'abbia esercitata per più anni; e che siasi in seguito dato ad un commercio nel quale fa fallimento? Si dovrà applicare questo articolo?

L'articolo suppone che il marito che non aveva alcuno stato, nè professione determinata in occasione del suo matrimonio, non ne ha fatta alcuna avanti di darsi al commercio. Ma nel caso proposto, la moglie ha avuto giusto motivo di credere che suo marito si era fissato; che avea rinunziato al negozio; e si può dire con fondamento che fa d'uopo applicare l'art. 545.

L'art. 545. è una conseguenza dei precedenti ai quali forma eccezione, e suppone sempre che il marito è figlio di negoziante.

La seconda disposizione dello stesso articolo 545. è fondata sulla stessa supposizione: di modo che se la donna ha sposato qualunque altro, e non un figlio di negoziante, quantunque questi si sia dato al commercio dentro l'anno del suo matrimonio non vi sarà luogo all'applicazione di queste disposizioni.

Art. 546. Tutt' i mobili, gioie, quadri, vasellame di oro e di argento, ed altri effetti tanto per uso del marito, quanto per quello della moglie, sotto qualunque regola sia stato formato il contratto di matrimonio, saranno a beneficio de' creditori, senza che la moglie possa riceverne altro che la somministrazione di abiti e di biancherie per suo uso, la quale le sarà accordata secondo le disposizioni dell' art. 321.

Purtuttavia la moglie potrà riprendere gli ornamenti preziosi, i diamanti e 'l vasellame, che per mezzo di uno stato legalmente formato ed annesso agli atti, o per mezzo di buoni e legali inventarii giustificasse esserle stati donati per contratto di matrimonio, esserle pervenuti per successione solamente.

Sommario.

1. — Differenza introdotta dalle Leggi di Eccezione sull'oggetto alle antiche.
2. — Che dee intendersi nella specie per abiti e biancherie.
3. — Da questi termini abiti e biancherie cosa ne esclude la legge — Eccezione.
4. — Tutti detti oggetti come sono riguardati sotto il regime dotale, e sotto quello della comunione.
5. — Quali altri oggetti ha dritto reclamare la moglie. Distinzione.
6. — Quid, su quello che ha potuto venir donato alla moglie del fallito dai suoi ascendenti.
7. — Obbligata la moglie di abbandonare i mobili acquistati da essa, dotategli ha dritto di concorrere per il prezzo sulla massa come Creditrice.
8. — È applicabile l'art. 546 alla moglie divisa prima del fallimento, e che si abbia fatto aggiudicare tanti effetti in deduzione dei suoi crediti?
9. — Riassunzione.

COMENTO

§. 1. Nel caso della comunione quest' articolo non può trovare difficoltà. Tutti i mobili appartengono al marito, come capo della comunione nella quale questi cadono; e se la moglie può distrarre i suoi abiti e biancherie a suo uso, è un dritto introdotto dalle nostre Leggi Civili, imperciocchè per lo passato la moglie non poteva conservare che le vesti delle quali era ricoperta, e tutto al più secondo alcune particolari consuetudini, *un pajo di abiti*.

§. 2. Questi vocaboli *abiti e biancherie*, comprendono tutto ciò che serve a covrire il corpo; come le vesti le camice ed altri effetti di tela, di mussollina, ch'entrano nell' ordinario vestiario di una donna.

La distrazione di questi oggetti ha luogo in qualunque numero e quantità essi sieno, perchè la Legge a questo riguardo non fa alcuna distinzione. Essa accorda tutto ciò che serve all' uso della moglie.

§. 3. I termini *abiti e biancherie* non comprendono i merletti, specialmente quelli che son preziosi. Questi sono piuttosto ornamenti che abiti. I termini dell' art. 546 neppur comprendono la biancheria da letto e da tavola. Questi non son vestimenti, e non sono all' uso personale della moglie. La moglie non vi può pretendere.

Ciò non ostante, se ne dee lasciare in conformità dell' art. 521, delle medesime Leggi di Eccezione, come abbiam veduto, ma al marito ed alla moglie collettivamente; e ciò che è necessario al loro uso ed alla loro famiglia.

§. 4. Sotto il regime dotale, tutti questi

oggetti sono riputati appartenere al marito, purchè la proprietà particolare della moglie non sia stabilita in una maniera autentica.

E lo stesso regime della comunione, qualora il contratto di matrimonio contiene una clausola d' esclusione di comunione.

Perciò generalmente questo articolo che al primo aspetto spaventa con la sua apparente severità, è ciò non ostante conforme ai principi del diritto comune.

§. 5. Il trascritto articolo accorda ancora alla moglie tutto ciò ch' ella ha diritto di domandare giustamente. Che può ella dunque reclamare in fatti con ragione, se non ciò che l'è stato donato per contratto di matrimonio, o che l' è pervenuto per successione da' suoi autori?

Ma si domanderà, una donna maritata sotto il regime dotale, che ha parafernali ragguardevoli, o che, maritata senza comunione, avendo l' amministrazione di alcuni, o ancora di tutti i suoi stabili, ha comprato con i risparmi suoi, giojelli, argenteria, quadri, potrà riprenderli?

Nò, perchè la legge non le accorda la ripresa che di ciò che proverà esserle stato donato per contratto di matrimonio, o esserle pervenuto per eredità. Costei non potrebbe riprendere questi mobili acquistati da lei, ancorchè avesse usata la diligenza di prenderne quietanza che avesse fatte rivestire di formalità legali necessarie per comprovare la data. Questo è un sacrifizio che la Legge la obbliga di fare al bene di suo marito ed alla fede pubblica. Si capisce a quante frodi si darebbe adito, se si ammettessero simili quietanze. Ciò che si è veduto per lo passato, indusse il legislatore ad essere estremamente sospettoso, e metterlo in guardia contro questa specie di proprietà mobiliare asserita dalle mogli. Un lusso sfrenato, che consuma capitali enormi, conduce il fallimento; e quando i creditori, la di cui sostanza è stata così divorata, vogliono riprendere almeno una parte di questa sostanza, tutta si trova appartenere ad una moglie separata e non in comunione.

Fa d' uopo convenire però che la disposizione che restringe le riprese della moglie, a questo riguardo, alle cose che giustificherà esserle state donate per causa di matrimonio dichiarate nelle tavole nuziali, o esserle pervenute per successione *solamente*: e che con quest' ultimo termine eccettua e ricusa alla moglie la ripresa delle gioje e mobili, che le saranno venuti per donazione, è di un rigore eccessivo, e sembra che offenda il diritto di proprietà, ch' è il più sacro di tutti.

Ma fa d' uopo osservare, che non si tratta quì che di mobili, la di cui proprietà originaria non può essere stabilita. È sì facile di farsi donare con un' atto simulato, gioje, quadri, ed oggetti di lusso, che già si banno o su quali si prende il prezzo nella sua cassa. La Legge in caso di fallimento, presume queste sorti di donazioni dolose. Confesso che questa presunzione è ben dura, ma è attaccata ai costumi attuali. Vi sono dei casi nei quali il legislatore debbe elevarsi al di sopra delle regole ordinarie, ed allontanarsi anche un poco da quelle dell' equità per reprimere gli abusi.

§. 6. Fa d' uopo applicare questa regola alle donazioni dei mobili fatte ad una moglie da qualcheduno dei suoi ascendenti? Noi non lo crediamo.

Queste donazioni sono veri assegnamenti d' eredità, vale a dire anticipazioni sulla loro successione futura; e talmente che la legge stessa ammette gli ascendenti a succedere a queste cose da essi donate. Siffatte cose pervengono dunque realmente alla moglie per successione. D' altronde il rispetto che si debbe agli ascendenti non permette di supporre ch' essi vogliano prestarsi ad una frode.

Di più dice il sig. Pardessus, se la donazione de' mobili, fatta da qualunque altro, fosse antica nel tempo del fallimento; se fosse stata fatta in un tempo non sospetto, specialmente, se provenisse da un prossimo parente della moglie, o da un' amico conosciuto dalla sua famiglia, stenterei a negarle la ripresa degli oggetti donati; purchè la buona fede mi sembrasse evidente; e perchè la legge, con una disposizione estremamente severa, non ha avuto per iscopo che di opporre un ostacolo alla cattiva fede.

Non dissimuliamo però che abbiamo contro la nostra opinione i termini della disposizione.

§. 7. Si domanderà ancora se la moglie, obbligata d' abbandonare questi mobili che ha acquistati o che le sono stati donati, non debb' almeno essere compresa nella massa de' creditori, per l' ammontare del loro valore?

Fa d' uopo, senza esitare, rispondere di no. La legge dice che tutti questi effetti *saranno acquistati da' creditori*, *senza che la moglie possa riceverne altro, che la somministrazione di abiti, e biancherie.*

Non le riserva dunque alcun credito. Suppone gli acquisti fraudolenti e le azioni simulate. Presume che tutto appartenga al marito. La moglie non ha dunque, nè può avere che pretendere.

§. 8. Finalmente si domanderà se si debb' applicare quest' articolo alla moglie che, prima del fallimento, avesse fatta pronunziare regolarmente la separazione de' beni; e che eseguendola, si fosse fatto aggiudicare tutti gli oggetti de' quali è qui quistione in deduzione de' suoi crediti?

La negativa non è dubbiosa. È un oggetto consumato, è cosa giudicata.

I creditori che sono stati avvertiti della domanda di separazione e della sentenza, non sono più ammissibili ad impugnarla. D' altronde essi non hanno alcun motivo di lagnarsi, e non provano alcun pregiudizio, giacchè se la moglie fosse obbligata d'abbandonare ad essi questi oggetti che ha ricevuti in pagamento, ritornerebbe contro la massa per l' esercizio de' suoi crediti.

§. 9. Riassumendo il fin qui detto si ha che tutti gli oggetti di che parla l' articolo 546. per legge si presumono essere stati acquistati col danaro del marito; quindi ai creditori si appartengono.

La moglie ha dritto solo agli abiti ed alle biancherie per suo uso; il che si deve accordare al fallito ed alla sua famiglia.

I principî di umanità hanno spinto il legislatore a così stabilire.

E si noti, che non avendo la legge determinato il numero degli abiti e delle biancherie, ne siegue che la donna ha dritto a tutti quelli ch' entrano nel suo abbigliamento, qualunque ne sia il numero, e la quantità.

Art. 547. La moglie che avesse trafugata, divertita o nascosta roba mobili riferita nell' articolo precedente mercanzie, effetti di commercio, danaro contante, sarà condannata a restituzione in favor della massa e convenuta in altre come complice di bancarotta dolosa.

Art. 548. Potrà anche, secondo la natura de' casi, essere convenuta come complice di bancarotta dolosa la moglie che ha avrà prestato il suo nome o il suo intervento ad atti fatti dal marito in frode dei suoi creditori.

Sommario.

1. — La pruova della frode di che parla l'art. 547 dee esser chiara.
2. — Opinione di un Scrittore Francese sulla materia, e di varî altri Comentatori.
3. — Distinzione analoga nel riscontro.
4. — Le disposizioni contenute nella sez. 3. Lib. 3. delle Leggi di Eccezione sono applicabili per le donne maritate ai negozianti prima della pubblicazione di queste Leggi?
5. — Nostro divisamento.
6. — Chi sarà il giudice competente che dee giudicare del piato nascente da queste disposizioni.
7. — Differenza tra il negoziante ed il particolare in caso d'insolvibilità.

COMENTO

§. 1. Non si mette in dubbio che la moglie che si permette gli atti enunciati in questo trascritto art. 547, commette un vero furto in pregiudizio de' creditori.

Ma debb' essere chiaramente provato che essa conosceva la posizione di suo marito, e che ha avuta l'intenzione di defraudare i creditori; altrimenti non v' è delitto.

Si capisce, peraltro, che ciò dipende dalle circostanze. È soprattutto il disegno di defraudare, la coscienza colla cattiva fede che costituisce il reato.

§. 2. Sull'oggetto un dotto scrittore della Francia (1) comentando l'art. 555 del Codice Francese, corrispondente al nostro 547: rileva essere però necessarie delle pruove concludenti, tal che una semplice, ed anche una forte presunzione, non è bastante a far condannare la donna come complice di bancarotta. Tutti conoscono, dice egli, qual' è il potere della maggior parte degli uomini sullo spirito delle loro mogli, tal chè può facilmente accadere, che la forza, la violenza, la sorpresa, l'accortezza, e la sottigliezza di un marito facciano cadere una disgraziata donna senza esperienza in qualche inganno. Questa sola idea deve dunque impegnare i Tribunali a prendere le più scrupolose precauzioni per non condannare ingiustamente. Quindi, per poco che vi sia dubbio sulle intenzioni di una moglie, dev'essere il caso dell' assoluzione. *In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet* (1).

Le pandette francesi, presso a poco osservano lo stesso. Non vi cade dubbio, esse dicono, che la donna, la quale si permette gli atti enunciati nell' art. 555: pari al 547: delle nostre Leggi di Eccezione, commette un furto a danno de' creditori. Ma con tutto ciò dev'essere chiaramente provato che ella conosceva la situazione di suo marito, ed ha avuta la intenzione di defraudare i creditori

(1) Vedi Boucher Man. des negoc. tom. 1.

(1) L. 10. §. 1. *de judic.*
Vedi ancora Dufour tom. 2.

altrimenti non è delitto: ciò che ha ritenuta la Legge stessa quando ha dichiarato applicabile la sua disposizione *alla natura dei casi*, che quanto a dire, che se ne rapporta alla prudenza de' giudici.

Osservano finalmente varì autori che la Legge stessa conosce l'influenza de' mariti sopra le mogli, e lo spirito della medesima è spiegato nell'art. 1936 delle Leggi Civili, nel quale parlandosi dello *stellionato* si dispone, che la moglie non può esser perseguitata come complice di questo delitto per dipendenza degli atti che ella avesse sottoscritti con il suo marito, relativamente agli oggetti comuni: In una parola essi dicono bisogna procedere a questo riguardo contro le donne con molta precauzione, e sempre con indulgenza, dando il savio avvertimento, che senza dubbio bisogna *punire il delitto*, *ma risparmiare la debolezza* (1).

Sull'art. 548. è da esservarsi che con i termini ivi espressi *secondo la natura de'casi*, la Legge se ne riporta alla prudenza dei giudici. Si deve sempre rammentare, che una moglie è abbandonata all' influenza, all' autorità, spesso alla tirannia di suo marito; che ella non agisce sempre liberamente; che v' è una moltitudine di casi in cui una moglie può difficilmente resistere a ciò che suo marito esige da lei. Dietro queste considerazioni le nostre Leggi Civili dispongono, che la moglie non potrà esser convenuta come rea di stellionato, come si è detto di sopra per ragione degli atti che avrà sottoscritti col suo marito, relativamente ad oggetti comuni, ed eccone il testo.

« Art. 1936. È vietato ordinarsi l'arresto.

» 2. Contro i settuagenarì, e contro le don-
» ne fuorchè ne' casi indicati nell' art. 1934:
» num. 1.

» Esse però non vi saranno sottoposte du-
» rante il matrimonio, se non quando siano
» separati di beni de' quali si abbiano riser-
» vata la libera amministrazione, o per le
» sole obbligazioni che riguardano tali beni.
» Ne saranno egualmente esenti, quando,
» essendo in comunione, si siano obbligate
» unitamente, e solidalmente coi loro ma-
» riti ».

§. 3. Fa d' uopo parimenti nel caso di cui trattiamo, distinguere se la moglie è in comunione o nò; e se gli atti ne' quali ella ha partecipato concernano o no la comunione.

Insomma si deve procedere a questo riguardo con molta precauzione e sempre con indulgenza.

§. 4. Pria di terminare la presente sezione ne conviene fare un dubbio, se cioè le disposizioni contenute in esse sono applicabili ai diritti delle azioni, che le mogli avessero acquistate prima della pubblicazione delle nostre Leggi di Eccezione.

Sull'oggetto rispondiamo esser conseguenza della regola, che la Legge non può avere effetto retroattivo. Conseguentemente le donne maritate a negozianti avanti la pubblicazione delle Leggi di Eccezione, conserveranno anche in caso di fallimenti de' loro mariti le loro ipoteche su beni acquistati dopo il matrimonio: ma non su quelli acquistati dopo la pubblicazione della Legge, perchè non erano anteriormente colpiti da questa ipoteca; e l'articolo non conserva alle mogli che i diritti esistenti avanti la pubblicazione.

Così ancora, riguardo agli oggetti compresi nell'art. 546. le mogli potranno far valere le scritture che hanno una data certa anteriore alla pubblicazione della Legge.

In somma, tutt' i loro diritti acquistati avanti questa pubblicazione saranno regolati secondo gli antichi principî e l'antica giurisprudenza.

§. 5. Noi ripeteremo, terminando, che tutte le disposizioni di questa sezione non debbono essere applicate che nel caso di fallimento soltanto. Fuori di ciò, tutt' i creditori del marito, qualunque essi sieno, non sarebbero ammissibili a contrastare alla moglie nè le sue riprese nè i suoi vantaggi, nè i suoi diritti, non più che l' estensione della sua ipoteca.

Ci rimane di rimarcare che tutte le contestazioni che possono insorgere relativa-

(1) Vedi Delaporte tom. 20.
Vedi Azuni parola donna §. 8.
Vedi Baldasseroni parola donna §. 9.
Vedi Pardessus tratt. de' fallimenti pag. 181.

mente all' applicazione di queste disposizioni, sono della competenza de' giudici ordinari, e non de' tribunali di commercio.

§. 6. Si osserva ancora, che tutto ciò non ha luogo che in caso di fallimento commerciale. In fatti i soli commercianti fanno *fallimento*.

I particolari non negozianti che si trovano insolvibili, sono nell' insolubilità, ma non in *fallimento*. Tutte le disposizioni delle Leggi di Eccezione sono senza applicazione al caso dell'insolvibilità, ossia ruina.

Il particolare non commerciante può intanto far bancarotta; ma essa viene sempre considerata come dolosa: altrimenti non è che insolvibilità. E nel caso stesso della bancarotta d' un particolare non negoziante, non si debbono applicare questi articoli a sua moglie.

CAPITOLO X.

Della ripartizione fra i creditori, e della liquidazione de' beni mobili.

Art. 549. La somma del valore de' beni mobili del fallito, dedotti gli stipendi e le spese dell'amministrazione del fallimento, il soccorso conceduto al fallito e le somme pagate ai privilegiati, saranno distribuite fra tutt'i creditori, a proporzione de' loro crediti verificati e riconosciuti.

Art. 550. A questo effetto i sindaci rimetteranno in ciascun mese al commessario uno stato di situazione del fallimento, e de' danari esistenti in cassa il commessario ordinerà, se vi è luogo, una ripartizione fra i creditori e ne fisserà la quota.

Sommario

1. — Di che componesi la somma da ripartirsi.
2. — Distinzione da farsi dei prodotti da dividersi:
3. — Brevi idee su i privilegii ed ipoteche.
4. — Primo creditore privilegiato da dover sodisfarsi.
5. — Il secondo pagamento si verifica per le spese ed altro.
6. — I creditori privilegiati non entrano in contribuzione.
7. — Riparto fra creditori semplici.
8. — Come ha luogo la ripartizione.
9. — Prelevazioni della somma da farsi dai sindaci.
10. — Chi ordina la distinzione, su qual somma, e chi la esegue.

COMENTO

§. 1. La somma di che parla il soprascritto art. 549: si compone del danaro incassato dagli Agenti da' sindaci interini versato nel banco, o nelle casse a doppia serratura, ovvero nella cassa di Ammortizzazione, come ancora di quello esatto per mezzo de'sindaci diffinitivi dai debitori del fallimento, o del retratto delle vendite, cose che abbiam rimarcate in varie circostanze, tanto queste somme quanto quelle versate ne' banchi, e nella cassa di Ammortizzazione ritirate dietro ordine del commessario del fallimento vanno depositate nelle mani del cassiere nominato dall'unione de'creditori, come abbiam dimostrato, trattando dell' art. 490.

§. 2. Nella distribuzione bisogna distinguere

il prodotto ricavato da mobili, da quello dell' immobili: più i diritti che su di essi alcuni creditori possono vantare in riguardo agli altri per esser soddisfatti in preferenza di questi.

§. 3. Tali idee menano alla divisione de' privilegi e delle ipoteche, giusta l' art. 1964 delle Leggi Civili.

Daremo su gli uni e sulle altre de' rapidi cenni.

Il privilegio differisce dalle ipoteche in quanto che il primo nasce dalla causa del credito per lo quale la Legge accorda un favore di prelazione anche in riguardo alla ipoteca; e si può esperimentare tanto sul prezzo de' mobili che degli immobili, giusta gli articoli 1965 e 1968 Leggi Civili, che altrove abbiam trascritti, e ne abbiam tenuta ragione.

Non così per la ipoteca, la quale essendo un vincolo sugli stabili si può sperimentare solo sul prezzo di essi, e prende esistenza dal tempo della iscrizione che si fa del titolo esecutivo su i registri della conservazione delle ipoteche esistente nella provincia, ove sono siti gl' immobili, giusta gli art. 2000, e 2020 delle Leggi Civili.

Qui, come si vede, s' intende parlare dei rapporti fra creditori, e creditori del medesimo debitore, e non già in riguardo a costui, dappoichè l'obbligazione esiste fin dalla sua data, e dal giorno in cui si è contratta.

I privilegi adunque sono soddisfatti in preferenza delle ipoteche, e tra essi prima gli speciali indi i generali.

Sono privilegi speciali quelli accordati su di un' oggetto *determinato*; tal' è p. e. quello del credito della cosa mobile venduta e non pagata, che esiste tuttavia, e della quale se ne dimostra la identità.

Si noti che ciascun creditore con privilegio speciale ha diritto sulla cosa *su cui il privilegio esiste*; cosicchè se la medesima non basta a soddisfarle, non può concorrere con simile privilegio su gli altri beni del debitore.

Sono privilegi generali quelli, che si accordano dalla legge su tutti i mobili ed immobili e su alcuni di essi ovvero sugli uni e sugli altri.

Fra i creditori privilegiati la preferenza vien regolata secondo le diverse qualità de' privilegi, classificati cioè tanto gli speciali che i generali secondo il rispettivo grado loro assegnato dalla legge.

Qualora il prezzo non bastasse a soddisfare i creditori che sono nel medesimo grado di privilegio, si diviene fra loro alla contribuzione; e quei privilegi nascenti dall'istessa causa privilegiata sono considerati in concorrenza *pro rata* del rispettivo valore, senza che niuno possa vantare privilegio sull'altro. *Privilegia privilegiis conquassantur* (1).

Questo rispetto ai privilegi tanto sul valore de' mobili che degl' immobili.

Riguardo alle ipoteche, i creditori sono soddisfatti secondo la anteriorità della data in cui si è presa iscrizione: *Prior in tempore potior in jure* (2).

§. 4. Date così delle idee generali circa i privilegi e le ipoteche, riprendiamo la materia tralasciata di sopra, cioè del riporto delle somme fra i creditori, cavate dal prezzo de' mobili venduti, ed altre esigenze.

Abbiamo veduto di già che il locatore della casa o de' magazzini occupati dal fallito avea dritto di esser pagato in preferenza a tutti gli altri creditori.

Ciò che gli è dovuto adunque, se non è stato pagato nel momento stesso della vendita degli oggetti sottoposti al suo privilegio, dev' essere prelevato in suo favore, riguardo agli altri crediti, a misura che vi sono danari sufficienti, i sindaci debbano farne la ripartizione fra i creditori secondo i loro diritti. Relativamente a ciò sono obbligati a rimettere in ogni mese giusta il trascritto articolo 550: al giudice commessario uno stato di situazione del fallimento, e de' danari esistenti in cassa. Questo magistrato ordina se vi è luogo, una ripartizione e ne fissa la quantità.

§. 5. La riscossione de' diversi articoli di crediti può avere dato luogo a spese, il di cui rimborso non fosse stato fatto dal debitore, o anche a quelle che si chiamano false spese, cioè spese legittime ed utili, ma che

(1) *Privilegia* 32. ff. *de reb. auct. jud possid.*
(2) LL. 2. 10. 11 et 12 ff. *cui' potior. in pign.* 4. LL. 7. 8. Cod. *hoc t. et L.* 4. *ad S. C. Maced.*

non entrano in tassa. La vendita de' mobili, ha dovuto cagionare spese per periti, uscieri, sensali, dritti di garentia, dritto di bollo, di registro, dogane, trasporti etc; è giusto di dedurle da ciascuno articolo d'introito; di maniera che da non presentar come capaci di ripartizioni, se non ciò che resta netto. Se ne prelevano ancora le altre spese, cioè stipendi e spese dell' amministrazione del fallimento, ma queste non debbono essere esorbitanti, ne fatte arbitrariamente dagli Agenti o sindaci. Debbono essere ragionevolmente, e moderatamente tassate dal Tribunale di commercio, secondo l'importanza, la quantità degli affari, e le forze della massa. I sindaci o gli Agenti faranno bene ancora di far fissare anticipatamente la somma che potranno impiegare nelle spese di amministrazione, a fine di evitare i rimproveri e le contestazioni sin dalla parte del fallito, sia da quella de' creditori, su quali queste spese sono prese.

Riguardo al soccorso accordato al fallito, si rivegga ciò che da noi si è esposto analogamente sull' art. 522: di queste Leggi, e le osservazioni relative.

§. 6. È certo che i privilegiati non debbono entrare nella contribuzione, come si è già veduto. Il loro diritto consiste nel esser pagato a preferenza di tutti gli altri creditori della totalità di ciò che loro è dovuto, sinchè vi sono danari in quantità sufficiente per soddisfarli; dimodochè possono assorbirli, non vi è contribuzione in questa classe di creditori, se non fra privilegiati dello stesso rango, allorchè i fondi mancano.

Per altro i privilegiati debbano verificare ed affermare come gli altri.

§. 7. Riguardo ai semplici creditori, le ripartizioni si fanno tra essi tutti, senza distinzione tra chirografari e gl' ipotecari, che non sono stati pagati o non lo sono stati intieramente sul prezzo degli stabili, che ad essi erano affetti, secondo le regole di sopra stabilite dagli art. 531 e seq. di queste Leggi.

Si osservino gli ultimi termini del trascritto art. 549: *in proporzione de' loro crediti verificati e conosciuti.* Ne segue che i soli crediti verificati e conosciuti entrano in linea di conto per formare la massa che serve di base alla contribuzione.

Quelli che non sono stati assoggettati a questa pruova, non vi restano compresi.

§. 8. Ciascuna ripartizione si fa *pro rata* de' crediti, di modo che in diffinitivo la contribuzione si trova consumata.

§. 9. Stabilite le prime prelevazioni di spese legittime ed utili, e quelle di soccorsi dati al fallito, i sindaci ne fanno ancora un' altra per quelle già indicate come abbiam detto per le spese di amministrazione da essi giustificate, e che il Tribunale fisserà in caso di controversia, tali sono le spese di Avvocati, giudizi, viaggi, e quelle spese alle quali ha potuto essere la massa condannata verso i terzi, purchè i sindaci non vi siano condannati personalmente. Altra prelevazione bisogna farsi, riferibile alle obbligazioni che la massa abbia potuto contrarre con tale qualità co' terzi, p. e. di compre di materie prime, per continuare fabbricazioni; l'obbligazione d'indennizzare le cauzioni ec.

Il pagamento de' crediti privilegiati deve farsi in seguito, in conformità di diritti che sono stati riconosciuti nella verificazione.

§. 10. Dal detto di sopra e da quanto è dichiarato nell' art. 500: si vede che dipende dal commessario ordinare le distribuzioni, non potendo i sindaci nulla fare senza il suo ordine.

Lo stesso articolo dice che il giudice commessario ne fisserà la quota, vale a dire che determinerà la somma da distribuirsi. La distribuzione proporzionale si fa successivamente dai sindaci, tra le parti prendenti.

Art. 551. I creditori saranno avvertiti delle decisioni del commessario e dell'apertura della ripartizione.

Art. 552. Niun pagamento sarà fatto che sulla presentazione della scrittura costitutiva del credito.

Il cassiere mentoverà sulla detta scrittura il pagamento che effettuerà: il creditore darà quietanza in margine dello stato di ripartizione.

Sommario

1. — Modo come eseguirsi l'avvertimento indicato dall'art. 551. — Chi autorizza i pagamenti — Precauzione da esigersi per taluni creditori dai Sindaci.
2. — Cautela da chiedersi dal Cassiere nell'effettuire i pagamenti.
3. — Come i creditori vengono pagati — Esempio — Perchè sul titolo creditorio si notano i pagamenti.
4. — Dove dee restare il titolo interamente pagato.

COMENTO

§. 1. Questo avvertimento debb'esser dato con un'atto intimato? Strettamente si potrebbe rispondere di sì; imperciocchè tutte le volte che la legge prescrive un'avvertimento debb'esser dato regolarmente.

Intanto l'uso, in questo caso, è di avvertire i creditori per via di lettere; e quando sono in gran numero per via d'affissi. Un tal uso è salutare perchè risparmia le spese.

Questa forma d'altronde è la generalmente ammessa ed autorizzata dalle Leggi; perciò non vi può essere difficoltà.

Il giudice commessario autorizza il pagamento de' privilegi non contraddetti, o pur confermati per effetto delle sentenze sulle opposizioni, di cui si è innanzi parlato; si destinano a ciò i primi danari riscossi, secondo la natura e la specie del credito. Potrebbe avvenire, che alcuni creditori non fossero stati ammessi nella collocazione, se non con l'obbligo di dar cauzione. I sindaci debbono esigere questa cauzione prima di far loro alcun pagamento. Potrebbe ancora avvenire che un creditore ch'è collocato in concorso del fidejussore, da cui egli avesse ricevuto una parte del debito, facesse opposizione, che la somma che viene al fidejussore non gli sia pagata, ad oggetto di esercitare i suoi diritti su tale somma. Tale incidente sarebbe giudicato dai Tribunali competenti.

La maniera di eseguire il pagamento delle somme, che spettano a ciascun creditore per effetto delle ripartizioni, è pronta del pari che economica. Ciascun interessato è prevenuto con lettere e senz'altra notificazione come di sopra.

§. 2. I pagamenti arbitrariamente fatti da un cassiere senz'adempiere queste formalità, non sarebbero regolari; anzi il cassiere che avesse avuta la facilità di versare a qualche creditore, sebbene con autorizzazione de'sindaci, somme qualsivogliano, avrebbe diritto a domandare che gli siano restituite.

Non sempre basta, per essere al coverto delle ripartizioni, di aver avuto il diritto di domandare ciò che si è ricevuto; bisogna ancora, che il pagamento sia stato fatto da una persona capace di alienare ciò che dà in pagamento.

§. 3. Gl'ipotecari non sono esclusi da que-

ste ripartizioni, salvo ciò che si dirà, quando parleremo di questa classe di creditori.

Ciascuno riceve una dividenda, ossia tangente proporzionata al suo credito, purchè particolari circostanze non limitino i diritti di un creditore ad una somma minore, il che può avvenire nell'ipotesi seguente. Pietro possessore di un'effetto sottoscritto da Paolo, e successivamente girato da Giovanni e Giacomo che trovansi in fallimento, si presenta da principio nella massa di Paolo, e riceve una dividenda del 50 per 100, indi nella massa di Giovanni, ove ne riceve un'altra del 30 per 100; e come abbiam dimostrato nell'appendice, trattando *dei diritti del creditore, contro i suoi condebitori solidali*, può presentarsi nella massa di Giacomo. Ma se questa massa dia il 50 per 100, è evidente che riceverà più di quello che gli è dovuto.

In questo caso l'eccesso rientra nella massa, ed accresce la somma da ripartirsi, purchè non siavi luogo all'applicazione di quanto abbiam detto, *nei casi in cui il condebitore ed il creditore si presentino in concorso nella verificazione*, e su quello abbiam osservato trattando dell'art. 519 delle LL. di Eccezione.

I pagamenti saran fatti secondo lo stato di ripartizione formato dai sindaci ed approvato dal commessario. La firma del creditore o del suo procuratore in margine di questo stato, serve di ricevuta al cassiere: ma non può farsi alcun pagamento se non sulla presentazione del titolo costitutivo del debito, che l creditore ritira dal deposito che avea dovuto fare precedentemente per la sua ammessione, ovvero se il debito si fosse contratto senza titolo, sulla produzione dell'estratto del processo verbale di ammissione. Il creditore non potendo esser obbligato a lasciare il suo titolo quietanzato, se non quando è stato interamente pagato, la tangente pagata da ciascuna massa è enunziata sul suo titolo istesso; questa circostanza è notabile per i sindaci, e per il cassiere di eseguire una tal notata in dorso del titolo creditorio, e ciò sotto la loro stretta responsabilità; questa è una precauzione la quale ha per oggetto d'impedire che il creditore di un debito solidale introiti con la sua collocazione in più fallimenti, al di là di ciò che gli è dovuto.

È osservabile che, se il cassiere dietro la insinuazione dei sindaci, omettesse di far menzione sul titolo, del pagamento fatto, la quietanza data dal creditore, basterebbe per discarico della massa.

§. 4. Da ciò si vede, che le tangenti pagate da più masse sullo stesso titolo potrebbero estinguere interamente un credito. È importante in tal caso di conoscere, a quali di questi fallimenti deve restare il titolo saldato, e pagato.

Questa difficoltà si sciog'ie per mezzo di una distinzione. O si tratta di una obbligazione solidale, collettivamente sottoscritta dai falliti, o solamente di una obbligazione principale guarentita con una fidejussione solidale. Nel primo caso, come il debito solidale si divide di pieno diritto tra i condebitori, e ciascuno ha un'interesse eguale a possedere il titolo, se sorgesse qualche difficoltà, spetterebbe ai Tribunali di decidere a chi tra essi dev'esser dato in deposito, sotto la condizione però di esibirlo, alla prima richiesta dei suoi condebitori. Ma non sarebbe lo stesso nel secondo caso; il fidejussore obbligato in faccia ai terzi è surrogato nei loro diritti, quando paga per l'obbligato principale, giusta l'art. 1204. LL. CC., come altrove abbiam veduto.

Egli è vero che lo stato di fallimento impedisce l'effetto del regresso, appena che la massa dell'obbligato ha pagata la sua dividenda al creditore. Ma il fallito ha tutto il diritto di provocare la sua riabilitazione, e da quel momento il regresso non è più dubbioso. Quindi in quest'ultimo caso la consegnazione del titolo dovrebbe farsi alla massa del fidejussore.

Art. 553. Allora quando la liquidazione sarà terminata, l' unione de' creditori si convocherà ad istanza de' sindaci, sotto la presidenza del commessario: i sindaci renderanno il loro conto: e del residuo si farà l' ultima ripartizione.

Art. 554. L' unione potrà in ogni stato di causa farsi autorizzare dal tribunale di commercio chiamato legalmente il fallito, a negoziare per *sacco di ossa rotte* i diritti e le azioni, quando non se ne fosse ricavato il valore, a farne l'alienazione: in questo caso i sindaci faranno tutti gli atti necessari.

Sommario.

1. — Quando e come finisce il contratto di unione.
2. — Sciolto il contratto di unione il fallito è o pur nò libero della sua persona?
3. — Coloro che non han voluto concordarsi col fallito, possono dopo il contratto di accordo, convenire con lo stesso e reintegrarlo?
4. — Quid se i creditori concordono nel rimettere il fallito nell'amministrazione dei suoi beni? Conseguenze.
5. — Che intendesi per *sacco d' ossa rotte*, modo di tale alienazione.

COMENTO

§. 1. L' art. 553 sopra trascritto indica il modo come finisce la unione dei creditori. Ma questo scioglimento non ha luogo se non dopo che la totalità dei beni del debitore si è esaurita; finchè vi restano riscossioni a fare, qualunque sia la distanza dei luoghi in cui potranno esser fatte, ed il tempo necessario per giungervi, l' unione, e quindi la facoltà dei sindaci, la vigilanza del giudice commessario, e l' azione del Tribunale durano; ed in conseguenza, se nel corso del fallimento fossero sopravvenuti beni al debitore, i suoi creditori potrebbero farne eseguire la vendita, come vedremo allorchè trattemo *della cessione giudiziale*.

§. 2. Non vi ha dubbio, che il fallito resta debitore di tutto ciò che i creditori non han ricevuto per effetto delle distribuzioni. Ma questo principio incontrastabile presenta parecchie difficoltà nella sua applicazione. Così può domandarsi, se il salvocondotto ed il divieto di ottenere o di eseguire contro di lui condanne con l' arresto personale sussistano. Non si può dissimulare che parecchi de' motivi che han dato luogo a questo favore continuano ad esistere. La stessa impossibilità di pagare colpisce il fallito, poichè supponiamo che non ha acquistato nuove risorse, o che se le ha avute, siano entrate nella massa di cui è finita la distribuzione.

Nulladimeno crediamo, che il salvocondotto ed il divieto di ottener condanne con l' arresto personale durino dopo che l' unione è terminata. La giurisdizione straordinaria del Tribunal di commercio, che in ogni altro caso non può accordar salvocondotto, è finita con le operazioni del fallimento. Le domande, che i creditori non pagati per qualunque causa, ancorchè non fossero stati presenti alla verificazione, non possono più esser dirette contro i sindaci, la di cui amministrazione è terminata. Resta il debitore tale, e può contro di lui solo agirsi. Egli non ha, che un solo mezzo di sfuggire l' arresto personale, e si è la cessione de' beni, di cui parleremo in seguito. Egli è vero, che i Tri-

bunali potranno prendere in considerazione, che il fallito non ha ancora acquistata cosa alcuna, dopo che il fallimento lo ha interamente spogliato, ed accordargli dilazioni a norma dell' art. 1179 Leggi Civili; ma questa è una grazia che non risulta più dallo stato di fallimento. Ugualmente quel, cui l'effetto de' loro procedimenti fosse di procurare qualche pagamento, non saranno obbligati a metterlo in massa a favor degli altri creditori meno esigenti o meno abili di essi, come vi sarebbero stati obbligati durante tutto il tempo, che ha preceduto lo scioglimento della unione.

§. 3. Qui siamo menati naturalmente ad esaminare, se i creditori, che, prima di unirsi ovvero nel corso della unione, non han potuto o non han voluto fare un accordo col fallito, possano accordarsi con lui, e reintegrarlo nell' amministrazione de' suoi beni.

Per la negativa può trarsi argomento, da che la legge serba un silenzio il più assoluto su di ciò; che tutto il suo contesto sembra opporvisi, e di aver tanto inteso, che il fallimento finiva solamente con l' ultima distribuzione, che essa ha dato ai creditori contumaci il diritto di presentarvisi sino a questo momento, facoltà di cui sarebbero privati, se il fallito fosse reintegrato e le distribuzioni non avessero luogo.

Nondimeno se è vero il dire, che fuori il momento di grazia in cui si fa l' accordo, il minor numero non è obbligato a cedere alla maggioranza, sembra giusto, che i creditori unanimi possono fare col loro debitore aggiustamento che sia capace di diminuire le loro eventualità di perdita, ai quali però non si applicherebbero le disposizioni favorevoli sull' accordo.

Questa considerazione vien bilanciata da altre, che non sono meno potenti. Il fallito può non adempiere le sue obbligazioni. Lo stato di fallimento ripiglierà il suo corso, poichè in tal caso non sarà cessato legalmente. Ma nell'intervallo non vi sarà stato affatto un vigilatore sulla sua condotta; in conseguenza niuna guarentia pe' creditori non conosciuti. Se coloro che han firmato debbono imputare a sè stessi di essere stati delusi nelle loro speranze, essi non han potuto esporre allo stesso modo i diritti degli altri.

§. 4. Intanto se i creditori uniti si determinassero a dare unanimamente dilazioni al loro debitore, restituendogli la disposizione de' suoi beni; se, facendo conoscere al Tribunale la giustizia de' loro motivi, ed il vantaggio assai evidente che sperano ritrarre da questa concessione, domandassero che il governo de' sindaci del pari che la vigilanza del giudice commessario cessassero, il Tribunale, dopo di essersi assicurato della sincerità de' motivi, soprattutto che non siasi adoperato alcun cattivo modo per ispaventare i creditori ed ottener consensi che non fossero stati perfettamente liberi, potrebbe ordinarlo.

Ma l' accordo de' creditori verificati, anche unanimi, non può produrre questo effetto senza l'intervento del Tribunale, tanto più che quando trattasi di vendere in massa i crediti dell'unione, è necessaria la sua approvazione.

È giusto d' altronde, che nel caso che esaminiamo, esso solo abbia il diritto di supplire con l' equità al silenzio del legislatore. Del resto il Tribunale non deve determinarsi a questa misura se non adoperando cautele pe' creditori non conosciuti che si presentassero, esigendo nel loro interesse una cauzione di cui fisserà la quantità e la durata.

Il fallito, cui questo accordo unanime dei creditori restituisce la amministrazione dei suoi beni, ne ripiglierebbe la libera disposizione. Le obbligazioni che sottoscrivesse, le ipoteche o le alienazioni che desse o facesse, non sarebbero colpite da alcuna prescrizione legale di frode, sia relativamente a lui sia relativamente a' terzi, e quando anche una impotenza ad adempiere, ciò che ha promesso, l' obbligasse ad un nuovo fallimento, gli atti intermezzi non potrebbero essere annullati, se non quando la frode ne fosse provata, o quando fossero stati fatti ne' termini degli art. 435, 436, e 438, di queste leggi.

§. 5. La permessione di che parla l' articolo 554 di sopra trascritto non debb'essere accordata dal Tribunale, che per i diritti di un ricupero difficile; per esempio, per quelli che sarebbero crediti litigiosi, e che esigerebbero lunghe e dispendiose procedure, il cui esito è incerto.

Nel rincontro è giusta cosa, che nel caso i sindaci venissero autorizzati dalla massa creditoria a trattare, ottenga sempre il fallito la preferenza, so vuole conservare il suo diritto, offrendo il prezzo che i sindaci ne trovano. Conseguentemente la legge esige che il fallito sia chiamato e conosca tutto quello di che trattasi sull'oggetto, perchè è del suo interesse, che l'attivo si diminuisca il meno che sia possibile, affinchè rimanesse debitore di somme minori.

Non si mette in dubbio, che una tal chiamata sia con atto di usciere, indicandosi nella stessa l'oggetto. Ch' è ciò che risulta dal vocabolo *legalmente*, impiegato dall'art. 554.

CAPITOLO XI.

Del modo di vendita de' beni stabili del fallito.

Art. 555. I sindaci dell'unione, previa l'autorizzazione del commessario procederanno alla vendita degli immobili presso il tribunale civile della provincia o dell' apertura dell' fallimento, il quale vi procederà, secondo le forme prescritte nelle *leggi civili*, per la vendita de' beni de' minori.

Art. 556. Se nel giorno indicato per l' aggiudicazione diffinitiva, le oblazioni fatte, sia davanti ad un giudice del tribunale, sia davanti ad un notajo dal medesimo tribunale civile dietro una deliberazione della unione de' creditori munita dell' autorizzazione del commessario del tribunale di commercio, può ordinare che lo stabile sia aggiudicato al maggiore offerente anche al disotto della stima; purchè detta minorazione non eccede il sesto.

Sommario

1. — L' art. 555, ha rapporto con l'art. 324, delle Leggi di Eccezione.
2. — Nella espropriazione non bisogna sentirsi il fallito.
3. — Tribunale competente innanzi del quale dee eseguirsi la vendita — Modo di un tal procedimento.

COMENTO

§. 1. Dal trascritto art. 555 risulta che ai soli sindaci diffinitivi si appartiene il dritto di promuovere la vendita degl' immobili del fallito, e ciò fra gli otto giorni dal contratto di unione, siccome lo abbiam veduto dichiarato nell' art. 324: di queste leggi.

§. 2. Essi per effetto del lor ministero sono nell' obbligo di eseguire in virtù del contratto di riunione e senza altro titolo una tale espropriazione, senza che siano astretti sentire il fallito.

§. 3. Il Tribunale competente è quello del luogo dove il fallimento sia aperto, non già dove domicilia il debitore fallito, ovvero

quello dove esistono i fondi, ed il procedimento dovrà esser conforme a quello per la vendita de' beni de' minori.

Dovendo adunque uniformarsi a tal dettato dalla legge, è mestieri che i sindaci si procurino dal Tribunale sentenza, che ordini la vendita, e nel contempo nomini uno o tre periti, secondo quello che richiede l' importanza de' beni, con ordinare ancora che gl'incanti siano pubblicamente aperti sulla stima de' periti medesimi davanti ad un notajo incaricato a tale oggetto dalla sentenza istessa.

I periti anzidetti, quando siano tre, o uno solo, dopo di aver prestato il giuramento, distenderanno la relazione con un sol parere emesso a pluralità di voci: e questa relazione dovrà presentare i fondamenti della stima che avranno fatto. Se il perito sarà un solo, la sua relazione presenterà parimenti i fondamenti della stima.

Il perito, o i periti rimetteranno l' originale della relazione o nella cancelleria o nelle mani del notajo, secondochè sarà stato destinato a ricevere le offerte fatte all' incanto un' individuo del tribunale o un notajo.

Questi incanti saranno aperti sopra il quaderno delle condizioni della vendita, che sarà stato depositato o nella cancelleria, o nelle mani di un notajo, e dovrà contenere l'esposizione della sentenza emessa a richiesta de' sindaci ordinante la vendita e la destinazione de' periti per l' apprezzo — La indicazione del documento dimostrativo della proprietà. La descrizione sommaria de' beni da vendersi ed il prezzo della loro stima — Finalmente le condizioni della vendita.

Se la vendita sarà giudiziale, il quaderno sarà letto all'udienza, e nel tempo della detta lettura verrà indicato il giorno nel quale sarà fatta la preparatoria. Dal giorno della lettura a quello dell'aggiudicazione dovranno passare almeno quindici giorni.

Per mezzo degli affissi pubblici verrà indicato l'aggiudicazione preparatoria, sia che debba farsi avanti il Tribunale, sia davanti ad un notajo. Questi affissi non conterranno che la descrizione sommaria de' beni; i nomi ed i cognomi, la professione ed i domicili del fallito, de' sindaci, ed il luogo di abitazione del notajo se la vendita dovrà farsi avanti lo stesso.

Tali editti saranno affissi in tre domeniche consecutive, alla porta principale di ciascuna delle fabbriche poste in vendita, alla parte principale de' comuni ove saranno situati i beni; e nelle città di più quartieri, alla sola parte principale della municipalità nel di cui circondario esisteranno i beni predetti. Finalmente l'affissione avrà luogo ancora alla porta esteriore del Tribunale che avrà permesso la vendita, ed anche alla porta dell'ufzio del notajo, se questi dovrà presedere alla vendita.

I sindaci comunali o gli eletti che ne fanno le veci ne' comuni ove saranno stati affissi gli editti apporranno ai medesimi il loro *visto*, come ne certificheranno la pubblicazione di un'esemplare che resterà unito agli atti senza spese.

Sarà inserito una copia degli editti in un giornale che stampasi nel luogo dove risiede il Tribunale nel cui ambito si procede alla vendita, e se questi giornali o fogli pubblici non esistono, allora sarà inserito in uno di quei che si stampano nella provincia o valle, se pure ve ne sono; venendo verificato una tale inserzione con l' esibizione dell' esemplare in cui vi si trova il detto estratto con la firma dello stampatore legalizzata dal sindaco. Si noti, che questa inserzione sarà fatta otto giorni almeno avanti il giorno indicato per l'aggiudicazione preparatoria, e dovrà verificarsi ne' modi indicati dalla legge del 27 decembre 1828 sulla espropriazione forzata.

Una tale affissione, nonchè la inserzione ne' giornali, saranno rinnovate otto giorni almeno avanti l' aggiudicazione diffinitiva.

Per il resto saranno osservate, riguardo l' ammissione delle offerte alla forma dell'aggiudicazione, e degli atti consecutivi le disposizioni contenute nella detta legge del 29 decembre 1828.

È marcabile che se gl'incanti si faranno davanti ad un notajo, ogni persona avrà diritto di licitare senza ministero di patrocinatore. Tanto si raccoglie dalle leggi di procedura civile riferibile alla vendita de' beni dei minori, cui l'artic. 535 di sopra trascritto ne rimette.

Per quanto riguardo poi le disposizioni contenute nell'articolo 556, poichè le stesse non presentano veruna difficoltà non esigono alcun comento.

Art. 557. Sarà libero ad ogni creditore di farsi oblatore.

Art. 558. Fra ottò giorni dall'aggiudicazione diffinitiva fatto tanto nel primo, che nel secondo caso dell'art. 556, ogni creditore avrà dritto di fare maggiore offerta, affinchè si proceda ad un nuovo incanto.

Tale offerta però non potrà essere minore di un decimo del prezzo principale dell' aggiudicazione.

Art. 559. Qualora avvenga che in ambi gli esperimenti della subastazione fatti secondo la stima ed al di sotto non vi sieno aggiudicatarii, sarà libero a ciascun creditore di provocarne la vendita giudiziaria avanti ai tribunali civili de' luoghi ove i beni sono siti, nel modo che nelle *leggi della procedura nei giudizii civili* è stabilito per le espropriazioni.

Sommario

1. — Necessità di ogni creditore a far dimanda per rimanere aggiudicatario necessario — Disposizioni legislative sull' oggetto.
2. — Osservazioni sull' art. 54, della Legge sull' espropria.
3. — Conseguenze del detto art.
4. — Dritto di prodursi offerta di sesta. Differenza tra le leggi di Eccezione, Leggi di Procedura Civile, e quella sulla espropriazione.
5. — Quid, se l'ultimo giorno del termine per produrre la sesta sia giorno festivo? Giudicato analogo.
6. — Luogo della Legge nel permettere la nuova offerta del sesto.
7. — Come sarà giudicato quando l' offerta sia prodotta da persona insolvibile, in altri termini l' art. 64 della legge sulla espropriazione forzata è applicabile nel caso dello art. 55 della stessa Legge. Tribunali stranieri.
8. — In mancanza di oblatori alla vendita sul prezzo in ribasso, quale sarà la norma a tenersi.

COMENTO

§. 1. Dal trascritto art. 557 : ne risulta chiaramente che, ogni creditore può rendersi aggiudicatario simile ad ogni estraneo che concorre alla licitazione. Anzi se il creditore è ipotecario deve, nel caso di espropriazione, rendersi *necessariamente* aggiudicatario, sotto pena di perdere il suo grado, giusta l'art. 54 della legge de' 29 decembre 1828 sulla spropriazione forzata, il di cui tenore è il seguente.

» Art. 54. Qualora negl'incanti non si presenti alcun oblatore, il creditore istante » sarà dichiarato aggiudicatario degl'immobili pegnorati pel prezzo designato negli » affissi. Dopo l'aggiudicazione definitiva egli » sarà tenuto di pagare il prezzo in contante, » sempre che nel quaderno delle condizioni » della vendita, o anche nel momento stesso « dell' aggiudicazione preparatoria non abbia dichiarato che egli in mancanza di oblatori intenda di aggiudicarsi soltanto una » porzione degl' immobili spropriati, corri- » spondente alla somma del suo credito, » quante volte trovi capienza nel giudizio di » graduazione. Questa dimanda però non potrà avere alcun effetto, qualora il creditore

« abbia licitato in concorso con altri oblato-
» ri. In mancanza, di oblatori,ciascun credi-
» tore potrà domandare che gli venga aggiu-
» dicata una parte degl' immobili pegnorati
» in proporzione del rispettivo credito che
» sarà ammesso in graduazione e capiente.
» Essi dovranno farne la dimanda al più tar-
» di nella udienza per gl' incanti definitivi,
» e prima di proclamarsi l' aggiudicazione.
» In tal caso il tribunale pronunzierà l' ag-
» giudicazione definitiva condizionale in fa-
» vore de' creditori richiedenti, i quali ri-
» sulteranno capienti nel giudizio di gradua-
» zione. I creditori che ometteranno di do-
» mandare in loro favore l' aggiudicazione,
» perderanno l' anteriorità e poziorità d'ipo-
» teca sugl' immobili pegnorati, in rappor-
» to agli altri creditori aggiudicatarî ».

§. 2. Questo art. 54 della legge sulla spropriazion forzata ha formato l'oggetto di diverse discettazioni nel foro per sapersi se la dichiarazione di cui si occupa possa esser supplita da *equipollenti*. In fatto cosa durissima è sembrata che per la sola mancanza della dichiarazione di voler essere aggiudicatario di porzione d'immobili, i creditori *perdono* irremissibilmente l'anteriorità, e poziorità di quelle ipoteche,alla cui conservazione sono stati vigilanti per moltissimi anni. Il rigore ne cresce quando si osserva che la menzionata dichiarazione non potrà supplirsi in appello, ma lo *dovrà* essere ne' termini stabiliti. Questo rigore però è stato dettato da principî di alto interesse che qui non occorre discutere.

§. 3. La conseguenza quindi del trascritto art.54 si è quella che i creditori i quali non dichiarino di voler essere aggiudicatarî *necessarî* non potrebbero concorrere in graduazione, e domandare colà l'assegnazione di una parte degl'immobili, perciocchè per essi mancherebbe la sentenza di aggiudicazione in loro favore. Costoro dovrebbero attendere il risultato della graduazione medesima, e rimanendovi beni al debitore, allora espropriarli nuovamente.

§.4. Noi non entreremo in alcuno sviluppo sulle formalità da osservarsi sul procedimento giudiziario della espropriazione, poichè sono estranee ai Tribunali di commercio; ci limiteremo a dire, che fra gli otto giorni da quella della aggiudicazione ogni creditore anche chirografario, può fare una maggiore offerta; ma che superi di un decimo il prezzo dell'aggiudicazione,come lo dichiara l' articolo 558; delle Leggi di Eccezione.

Questa facoltà non ci sembra derogare a quella che il diritto civile dà ad ogni persona, anche non creditrice di sopraimporre di un sesto almeno del prezzo principale dell'aggiudicazione, e ciò fra lo stesso termine richiesto dalle Leggi di Eccezione. Tanto sorge dall'art. 1041 delle Leggi di Procedura Civile riferibile alla vendita de'beni stabili de' minori.

Benvero però è da osservarsi che comunque le leggi di Eccezione nel caso di espropriazione, dicono, che si procederà secondo le forme prescritte nelle leggi civili ed in quella della procedura ne' giudizî civili per la vendita de' beni de'minori, così dovendoci attenere ai dettami di queste leggi la nuova offerta di che parla l'art. 558, non sarà quella di un decimo del prezzo dell'aggiudicazione, ma in vece la sesta parte di questo prezzo, giusta l'art. 55: della citata legge de' 29 decembre 1828 in rimpiazzo dell'art. 794 delle leggi di Procedura civile abrogato come pure il termine a produrre una tale novella offerta non sarà più di otto giorni come si esprime l' art. 558 delle Leggi di Eccezione 794 delle leggi di Procedura civile abrogate, ma invece di giorni dieci giusta l' articolo 55 suddetto del tenor seguente.

« Art. 55 *Fra dieci giorni* da quello della
» sentenza che avrà proclamata l'aggiudica-
» zione definitiva, potrà chiunque fare nella
» cancelleria del tribunale o personalmente,
» o per mezzo di procuratore speciale, *una*
» *nuova offerta, purchè superi del sesto al-*
» *meno il prezzo dell'aggiudicazione difiniti-*
» *va*. L'atto di offerta sarà unito al quader-
» no delle condizioni della vendita. Nell'atto
» di offerta dovrà il nuovo offerente costi-
» tuire patrocinatore, presso cui s'intende-
» rà eletto di dritto il suo domicilio ».

§. 5. Sul trascritto articolo potrebbe farsi una dimanda sulla frase in esso contenuta,

fra dieci giorni, se cioè la nuova offerta sarebbe nulla, qualora si fosse prodotta l' undecimo giorno, verificandosi il decimo giorno festivo. Una tal quistione è stata decisa dalla Corte di Cassazione di Francia con arresto de' 27: febbraio 1821, adottando l' affermativa, per la ragione, che aggiungendo un giorno al termine voluto dalla legge per fare la nuova offerta, sotto il pretesto, di stabilire una distinzione che il legislatore non ha fatto tra il caso in cui la Domenica è il primo de' dieci giorni, e quello in cui forma l' ultimo giorno, dichiarando che la Corte facendo una tal distinzione avea commesso uno eccesso di potere, e quindi cassava la decisione denunziata.

§. 6. La nuova offerta, purchè superi del sesto di che parla il suddetto art. 55: è una facoltà accordata ad ognuno, che serve di garentia contro le manovre che potrebbero essere praticate per farsi aggiudicare un' immobile a vil prezzo; e siccome l' aggiudicatario non può essere spogliato per semplice capriccio, la legge ha richiesto che la nuova offerta superasse almeno del sesto il prezzo dell' aggiudicazione diffinitiva. Dessa ha luogo per mezzo di una dichiarazione fatta in Cancelleria dal nuovo offerente, o da un suo procuratore assistito da un patrocinatore; ed il cancelliere stenderà processo verbale di questa dichiarazione in piedi della sentenza di aggiudicazione, e riunendo l' atto di offerta nel quaderno dello condizioni della vendita.

§. 7. Una dimanda è da farsi nel rincontro. Se la disposizione contenuta nell' art. 64: della legge sull'espropriazione forzata, che esclude le persone insolvibili e gli aggiudicatarii inadempienti dal licitare e rendersi aggiudicatari è adattabile altresì al caso della nuova offerta del sesto; e se si reputa uno individuo insolvibile, quando la insufficienza del suo patrimonio e delle sue risorse, mostra nella impossibilità di pagare il prezzo.

Su ciò la Corte di Rouen stabilì l'affermativa, e la Corte di Cassazione di Francia con arresto de' 30 maggio 1823: confirmava la decisione istessa sotto le seguenti considerazioni.

« Attesochè se ai termini dell' art. 710 » cod. proc., corrispondente al nostro artic. » 55 di espr: *chiunque* potrà fare una offerta » nel termine e nelle forme determinate » dalla legge, questo articolo debb' essere » sanamente interpetrato; avvicinandolo con » gli articoli che seguono: che secondo l'articolo 713: cod. proc. corrispondente al- » l' art. 64 della detta legge, le persone » insolvibili non possano fare offerte nè rendersi aggiudicatarie; che ripugnerebbe al » buon senso ed alla ragione, che colui il » quale non può essere aggiudicatario sia poi » ammesso a fare la nuova offerta del sesto, » che dà luogo ad una seconda aggiudicazio- » ne, cui non possono ammettersi a licitare » se non l' aggiudicatario diffinitivo, gli oblatori dell' aumento del sesto in tempo utile » ed ogn'altro che sino al tempo degl'incanti » presenterà presso il cancelliere del Tribu- » nale il documento del deposito; che se l'ar- » ticolo 710, cod. proc. civ:, ammette chiun- » que a fare la nuova offerta del sesto, non » può certamente essere se non colui che è » in istato di pagare il prezzo al quale pre- » cedentemente è asceso l' immobile negl'in- » canti; che la espressione *chiunque* viene » dall' art. 710 adoperata in opposizione agli » art. 835 971: cod. proc. e 2185 2084 cod. » civ., i quali non ammettono agl' incanti » che i creditori iscritti; che se ogni perso- » na indistintamente fosse ammessa a far la » nuova offerta, non vi sarebbe aggiudica- » zione che non potesse essere attraver- » sata dalla collusione dell' spropriato con » un individuo, il quale verrebbe così a pa- » ralizzare la distribuzione delle somme, e » portare notevole pregiudizio ai creditori, » sponendoli a nuove spese, assolutamen- » te superflue, onde pervenire ad un'aggiu- » dicazione. Che se è vero gl' incantatori a » vuoto esser tenuti coll' arresto personale, » ma questa disposizione, la quale non offre » che una garentia parziale e sovente senza » effetto contro le persone insolvibili nelle » aggiudicazioni giudiziarie, non esclude » l' applicazione della disposizione dell'arti- » colo 64 relativa alla nullità dell'aggiudi- » cazione fatta in loro vantaggio ed ai danni » ed interessi. Che poco monta che l'offeren- » te abbia bisogno del ministero del patro-

« cinatore, percioechè nella specie non trat-
» tasi della forma prescritta per essere ag-
» giudicatario ed offerente, ma bensì della
» qualità, della capacità, dell' identità del-
» l' uno e dell'altro; che l'aggiudicatario in-
» solvibile essendo escluso, la legge sarebbe
» in contraddizione con se medesima se am-
» mettesse una persona insolvibile alla nuo-
» va offerta del sesto. Attesocchè per cause
» della sua professione, delle sue modiche
» risorse, e del valore degli oggetti espro-
» priati Giorges non può pagare l' ammon-
» tare dell'offerta, ed è nello stato d'insolvi-
» bilità, giusta quanto disponea la sentenza
» de' 22 marzo ultimo; conferma ec. (1) ».

§. 8. Abbiam già tenuto parola preventivamente del caso in cui l'esperimento della subastazione secondo la stima è al disotto trattando del modo come può provocarsi la vendita a ribasso; ora l' articolo 559 dà la norma sul modo di eseguirsi la vendita nel caso in cui non vi siano aggiudicatari; anche al di sott o della stima, facoltando ciascun creditore far procedere alla vendita avanti al tribunali civili dei luoghi ove i beni sono siti nel modo come è stabilito per l'espropriazioni nelle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Or essendo stato gli artic. 755 a 862 della stessa procedura civile abrogati dalla legge de' 29 decembre 1828: così questa si deve tener presente, e nella specie di che tratta l' art. 559 dovendo i creditori del fallito far uso di tal facoltà loro concessa dal detto art. dovran procedere alla espropriazione nè modi forma e procedura indicate da questa legge.

(1) Art. de' 29 mag. 1823.

TIT. II.

Della cessione de' beni.

Art. 560. La cessione dei beni a nome del fallito è volontaria o giudiziaria.

Sommario.

COMENTO

§. 1. Quando al fallito non sia riuscito di ottenere un' accordo, l' unica risorsa che gli rimane onde evitare lo arresto della sua persona, si è di far la cessione di tutti i suoi beni.

§. 2. Qualunque debitore sventurato e di buona fede, che si trova nello stato d' insolvibilità è autorizzato dalle leggi di abbandonare tutt' i suoi beni ai creditori, non ostante qualunque stipulazione in contrario, onde conservare la libertà della sua persona: tanto desumesi dagli art. 1218 e 1221 Leggi Civili.

Indi con l' art. 883: delle leggi di proc. civ. comma 3. è dichiarato che il debitore legalmente arrestato potrà ottenere il suo rilascio dell'arresto mediante il beneficio della cessione de' beni.

§. 3. Tali savie ed umane disposizioni sono ben diverse da quelle de' tempi andati. In fatti le antiche leggi Romane seguendo una disposizione delle regole della XII tavole, erano talmente barbare, che permettevano ai creditori di poter trascinare un comune loro debitore condannato nelle loro private prigioni; e non soddisfatti, dopo un dato termine ed una certa formalità era loro permesso di fare *a brani* il corpo del debitore e quindi dividerselo. *At si plures erunt (creditores), rei tertiis nundinis PARTES SECANDO. Si plus minusve secuerint sine fraude esto; si volent, ultra Tiberim peraegre venundando.* La legge Petelia Papiria mitigò il cennato dritto, permettendo solo ai creditori di mettersi nel possesso del di costui beni per farli poi pubblicamente vendere. Che se di questi il debitore era privo, allora o per mezzo di alcune formole, o per stipulazione egli si obbligava di soddisfare dietro un termine convenuto tra lui ed i creditori. Finalmente Giulio Cesare introdusse la cesssione de'beni, adottata dall' Imperatore Giustiniano (1).

§. 4. Dimostrata quindi la differenza delle legislazioni ed attenendoci alla saviezza delle

(1) 1. cod *qui bon. cod. poss.* Novelle 135.
Vedi anche Hein. ib. §. 248. e lo stesso alle antichità romane lib. 3. tit. 30.
Iorio giuris. comm. par. I. lib. 5. tit. 7.
Vinn. inst tit. *de actionib.* §. 40.
L. 12 C. *de obl et act.* L. 9. *de ver. ex port.* LL. 1. e 2. C. *qui bonis.*
Fabri in cod. lib. 8. tit. 6. defin. 7. n. 2.

leggi che ci regolano, la cessione de' beni è un beneficio accordato all' individuo di buona fede e sventurato come lo dichiarano le nostre Leggi Civili, ma la sciagura dev' essere accompagnata dalla buona fede, buona fede nel senso fra l' altro di non aversi il debitore appropriato dolosamente valori altrui ne' nascosti oggetti dopo la sventura, così debbasi intendere le parole delle Leggi Civili *sventurato e di buona fede.*

§. 5. La cessione adunque, dice l' art.560 delle Leggi di Eccezione, è volontaria o giudiziaria, detta quest' ultima anche *forzosa*, perchè i creditori *ob torto collo* sono costretti di accettarla.

Noi nella pratica, intendiamo con la voce *cessione* quella giudiziaria.

La cessione volontaria, convenuta con i creditori, o accettata da essi si chiama *abbandono o abbandonamento.*

Questo rimedio non è particolare nel commercio; il diritto civile lo ha stabilito in favore di tutt' i debitori qualunque sia la loro professione, ed il diritto commerciale lungi di escluderlo, lo ha ammesso senza modificazione.

§. 6. Questo beneficio non essendo accordato se non al debitore sventurato e di buona fede, colui che la domanda dee provare queste due cose, cioè gli estremi della sventura, e quella della buona fede, qui non è il caso in cui la buona fede si presume; il debitore non può ottenere questa grazia se non con l'obbligo di provare che ne è degno.

§. 7. Quindi tutti coloro a' quali può rimproverarsi frode, ne sono esclusi, e come tali sono le persone condannate per bancarotta dolosa.

Riguardo al fallito colpevole di bancarotta semplice, non è di dritto, privato di questo favore come in seguito sarà dimostrato.

Ma il favore dato a taluni crediti, o la natura particolare delle cause che lor han data esistenza, talvolta fa sì che il beneficio di cessione non produca alcuno effetto contro il creditore messo in questa classe.

Art. 561. Gli effetti della cessione volontaria si determinano mercè delle convenzioni tra il fallito ed i creditori.

Sommario

1. — Definizione della cessione dei beni volontaria.
2. — La stessa può aver luogo con l'accordo.
3. — Le controversie che possono insorgere sulla interpetrazione di qualche patto della convenzione devono esser decise in via ordinaria.
4. — La cessione non spoglia il debitore dal dritto di proprietà.
5. — Se prima di principiar la vendita dei beni del debitore questi adempia alle sue obbligazioni, rientra nella disposizione dei suoi beni. Se i beni si vendono ed il ritratto supera l'avere dei creditori, il dippiù spetta al debitore.
6. — Modo di procedere per la vendita.

COMENTO

§. 1. La cessione dei beni volontaria è quella che i creditori accettano volontariamente, e che non ha altro effetto, fuorchè quello che risulta dalle stipulazioni medesime del contratto fatto tra essi ed il debitore; tanto risulta dall'art. 1220 delle nostre Leggi Civili.

§. 2. Così può stabilirsi con una delle clau-

sole di un'accordo, che un fallito farà cessione dei suoi beni, e questa clausola non cangia affatto tutto ciò che abbiam detto sopra questo atto.

La cessione in questo caso si considera come volontaria, poichè da una banda il debitore l' ha offerta, e dall' altra i creditori, la di cui maggioranza legale avrebbe potuto lasciare al fallito tutti i suoi beni, facendogli remissioni importanti su i suoi debiti e dandogli anche dilazione a pagare, malgrado il dissenso del minor numero, hanno potuto con più forte ragione contentarsi di un abbandono dei beni di questo stesso fallito.

La cessione volontaria rientra dunque nella classe delle concessioni di dilazioni, e degli accomodi, che nessuna legge vieta, ma alle quali niuno può essere obbligato, perchè non sieno adempite tutte le formalità prescritte per giungere all'accordo e farlo omologare. Se al contrario tutti sono di accordo per accettare la cessione non si richiede alcuna di questa condizione.

§. 3. La decisione della controversia alla quale desse luogo l' interpetrazione di qualche clausola dell' atto che contiene questa cessione, dovrebbe farsi secondo le regole generali, e l' inosservanza del contratto farebbe rientrare le parti interessate nei diritti, da cui non se ne fossero allontanate, se non sotto la fede di questa esecuzione intera. Così nel caso, in cui i creditori venissero a provare, che il fallito ha ritenuta alcune delle cose, che doveano esser comprese nella cessione, potrebbero farla annullare.

§. 4. Questa cessione ancorchè volontaria non ha gli effetti di una vendita, se non ne risulta formalmente, che il debitore abbia avuta l' intenzione di fare, ed i creditori di accettare una dazione *in solutum* in luogo di pagamento; fuori di questo caso esso non spoglia il debitore della sua proprietà; solamente egli non è già padrone di disporre contro la loro volontà, e la buona fede di colui, cui egli avesse venduto dopo di questo avvenimento, non renderebbe valida la vendita. Riposando la proprietà sempre sulla sua testa, se egli morisse, i suoi eredi ne sarebbero impossessati di pieno diritto; salva l' azione dei creditori per astringerli ad eseguire l'obbligazione del debitore o a pagare; essi sarebbero considerati per tutte le conseguenze ed i pesi di questa trasmessione, come proprietari di questi beni: giusto gli articoli 645 e 1076 LL.CC. così concepiti.

» Art. 645. Gli eredi legittimi acquistano » *ipso jure* il possesso dei beni, de' dritti e » delle azioni del defunto, coll'obbligo di soddisfare a tutt' i pesi ereditari. I figli naturali, il conjuge superstite e lo Stato debbono farsi immettere in possesso giudizialmente nei modi che verranno determinati ».

« Art. 1076. Si presume che ciascuno abbia stipulato per se, pe' suoi eredi, o per » quelli che hanno causa da lui quando non » siasi espressamente convenuto il contrario, e ciò non risulta dalla natura della » convenzione ».

§. 5. Da ciò si deve conchiudere, che se prima di cominciare la vendita, il debitore trovasse il modo di soddisfare tutti i suoi creditori rientrerebbe per questo solo fatto nella libera disposizione dei suoi beni; e se per qualche avvenimento straordinario i beni fossero venduti ad un prezzo, che eccede quello che deve, ciò che resterebbe dopo soddisfatti i creditori, apparterrebbe esclusivamente a lui. I creditori non hanno altro dritto, che di farli vendere, e di percepirne fino a questo punto i frutti, i quali non s' immobilizzano come nel pegnoramento di stabili, facendone la imputazione su i loro crediti.

§. 6. Finalmente la vendita di questi beni non è soggetta se non alle forme convenute tra il debitore ed i suoi creditori, e quando si fa per aggiudicazione non è soggetto all' incanto particolare, di cui abbiam parlato, trattando della vendita degli immobili del fallito eseguita dai sindaci diffinitivi.

Art. 562. La cessione giudiziale non estingue l'azione dei creditori su i beni, che il fallito può acquistare in appresso: essa non ha altro effetto che di sottrarre il debitore dall'azione personale.

Sommario

1. — Corrispondenza del trascritto art. con l'art. 1225 LL. CC. Uguaglianza di effetti della cessione volontaria a quella giudiziale.
2. — La cessione giudiziale non libera il debitore, che fino alla concorrenza del valore degli effetti ceduti.
3. — Sentimenti di un scrittore Francese sull'oggetto.

COMENTO

§. 1. Il trascritto articolo è la ripetizione dell' articolo 1224: delle leggi civili così espresso.

« Art. 1224 I creditori non possono ricusare la cessione giudiziaria se non nei casi » eccettuati dalla legge ».

« La suddetta cessione esime il debitore » dall'arresto personale ».

« Per tutto il dippiù non libera il debito» re se non per la concorrenza del valore de' » beni venduti: e nel caso che non sieno suf» ficienti, se egli ne acquista degli altri, è » obbligato a cederli sino all' intero paga» mento ».

Gli effetti della cessione giudiziale sono, riguardo alla proprietà, gli stessi che quelli della cessione volontaria. Per quel che riguarda i dritti dei creditori contro il debitore, esso dà loro la facoltà di vendere i beni con le forme indicate dall'art. 981 di Procedura Civile, così espresso.

« Art. 981. La sentenza che ammetterà il » debitore al beneficio della cessione, im» porterà l'autorizzazione ai creditori di » eseguire i crediti, e di far vendere i beni » mobili ed immobili del medesimo. Dovrà » procedere a questa vendita nelle forme sta» bilite per gli eredi col beneficio dell' in» ventario ».

Quantunque la cessione giudiziale fosse fatta malgrado il consenso dei creditori, pure essa ha l'effetto di produrre la liberazione del debitore medesimo dallo arresto personale per tutt' i debiti anteriori alla cessione, ed anche di procurare il rilascio del debitore dalle prigioni, se fosse già detenuto.

§. 2. Ma essa non libera, se non sino alla concorrenza del valore dei beni abbondanti; se gliene sopravvengono altri, è obbligato a farne anche la cessione, e così successivamente sino al perfetto e totale pagamento.

§. 3. Sull' oggetto un dotto giureconsulto della Francia (1) dice. « Che spetterebbe ai » Tribunali di decidere in questi casi quali » dilazioni sembra convenevole di dare ad un » debitore industrioso, che nella veduta di » far sussistere la sua famiglia tentasse di » riprendere il commercio, e di cui non sa» rebbe giusto di arrestare gli sforzi con » procedimenti e pegnoramenti giornalieri, » che facessero i suoi antichi creditori non » soddisfatti. Relativamente a ciò, questo è il » caso in cui nel silenzio della legge il Giu» dice deve riportarsi alle regole della equi» tà naturale ».

Si agirebbe come in quello che è stato pre-

(1) Pardessus trattato di fallimento p. 197.

veduto trattandosi della fine dell' unione dei creditori; e soprattutto non si dovrebbe perdere di veduta ciò che si è da noi detto, trattandosi fin dove si estende il dispossessamento del fallito, che i creditori esercitando i loro dritti su i nuovi beni del debitore, sarebbero tenuti a soffrire l'esercizio dei dritti e l'adempimento dei pesi sotto la di cui condizione i beni gli sono pervenuti.

Art. 563. Il fallito che sarà nel caso di reclamare la cessione giudiziaria, sarà obbligato di farne la dimanda al tribunale civile che si farà rimettere i documenti necessari; la dimanda sarà inserita nei fogli pubblici come viene indicato nelle leggi *della procedura nei giudizi civili:*

Art. 564. La domanda non sospende l' effetto di alcuna procedura; salvo al Tribunale di ordinare una sospensione provvisoria, chiamate le parti.

Sommario

1. — Modo di eseguirsi la cessione forzata, ossia giudiziaria.
2. — Che intendesi per bilancio, e perchè si richiede una con gli altri libri, che venga depositato e dove.
3. — Perchè tal dimanda può esser portata alla cognizione del Tribunale con abbreviazione di termini e con due distinte conclusioni. Conseguenze.
4. — Differenza tra l' antico procedere, e l' attuale.
5. — Scopo di dover essere inteso il pubblico Ministero in tali cause.
6. — Metodo da serbarsi dal Tribunale provvedendo su tali dimande.

COMENTO

§. 1. La cessione quando è forzata dovrà farsi in giudizio, come già l'abbiam detto. La legge adunque ha stabilite alcune formalità onde assicurarsi, che colui che vuol godere di tal beneficio è costituito in buona fede.

Il debitore che col beneficio della cessione dei beni vuole ottenere la libertà della sua persona, se già è in carcere, o vuol evitare d' andarvi, dovrà cominciare dal depositare nella Cancelleria del Tribunale civile del suo domicilio, che è quello competente per conoscere della sua dimanda, tanto il suo bilancio, che i suoi libri se ne ha; ed i documenti di proprietà attiva. Tanto prescrivono gli articoli 975 e 976 delle leggi di procedura civile, ai quali il trascritto articolo 563 delle Leggi di Eccezione ne rimette.

§. 2. Il *bilancio* è un libro che contiene *l' attivo* ed il *passivo*, i quali costituiscono lo stato delle sostanze del debitore. Il debitore istesso dovrà nella fine del bilancio certificarlo vero e firmarlo; dovrà inoltre unirvi tutt'i documenti che serviranno a provare in che consiste l' attivo, ed a giustificare la proprietà dei beni mobili e stabili ivi descritti.

Egli è necessario di produrre i libri, ossiano i registri per provare che il bilancio è stato fatto esattamente e fedelmente.

Il deposito del bilancio e degli anzidetti libri dovrà farsi alla Cancelleria del Tribunale civile del domicilio del debitore come si è detto, ma però di quel domicilio che il debitore aveva prima che si rendesse pub-

blico il cattivo stato dei suoi affari. Ben sovente un debitore ridotto a questo stato ricorre alla fuga o si nasconde per non essere arrestato: la legge quindi non vuole che la procedura si faccia nel luogo in cui si fosse rifugiato il debitore, ma esige che si abbia ad introdurre un tal giudizio nel Tribunale del suo domicilio reale. Questo è il senso delle parole contenute nell'art. 976: delle leggi di procedura civile.

Fatto un tal deposito del quale sarà disteso analogo verbale dal cancelliere del detto Tribunal civile sottoscritto dal patrocinatore addetto a questo collegio che si costituirà rappresentante del debitore; e rilasciata analoga spedizione di un tal verbale, questa con dimanda apposita tendente all'ammissione di tal beneficio di cessione di beni, verrà intimata a tutti i creditori i quali saran citati a comparire entro il termine di legge, ed anche con citazione a breve termine, trattandosi di libertà individuale, di che è sempre un caso di urgenza per farvi dritto.

§. 3. Una tal precauzione di ottenere il permesso di citare i creditori a breve termine è tanto più necessaria in quanto che l'articolo 564: delle Leggi di Eccezione dice che *la domanda della cessione non sospenderà l'effetto di alcuna procedura*, ed il debitore mentre si istruisce, e si giudica la sua istanza, potrebbe venir imprigionato. Egli è dunque più espediente di prender la via che noi proponiamo, primo per accelerare la procedura principale, e poi per far pronunziare prontamente una soprassessoria provvisionale dagli atti esecutivi contro la persona. Effettivamente se il detto art. 564: dice che la domanda del beneficio della cessione non sospende le procedure contro la persona; come lo dice ancora l'art. 977: delle leggi di procedura civile; però quest' ultimo soggiunge, che i giudici potranno ordinare, che vi sia provvisionalmente soprasseduto, quando i creditori saranno stati chiamati.

Quindi, l'atto di citazione che il debitore farà intimare ai suoi creditori contener potrà due conclusioni, l'una rispetto al merito principale, cioè diretta ad ottenere il beneficio della cessione dei beni mediante il deposito del bilancio e dei documenti di attività fatto in Cancelleria; l'altra rispetto al merito provvisionale, cioè diretta ad ottenere la sospensione di qualunque atto esecutivo fatto o da farsi contro di lui, se non fosse per anco in arresto.

L'effetto di tal citazione sarà, che venuto il giorno dell'udienza, se il merito principale trovasi in istato di decisione, egualmente che la domanda provvisionale di sospensione, il che dipende dalla maggiore o minor resistenza dei creditori, il Tribunale potrà pronunciare sull'una e sull'altra con una sola sentenza. Ma se l'istruzione sul merito principale non è compiuta, il Tribunale pronunciando sulla domanda provvisionale, ordinerà la sospensione, se nulla si opponga a questa misura di equità; altrimenti, quando per esempio sia dubbia la buona fede del debitore, il Tribunale riunirà la domanda di soprassessoria a quella del merito principale, e per tal maniera il debitore resterà fino alla sentenza deffinitiva esposto a tutti gli atti esecutivi.

§. 4. La giureprudenza antica esigeva, che il debitore dovesse offrirsi pronto a comparire in persona per giurare di aver tutto manifestato di buona fede, altrimenti la sua domanda non era ricevuta. Le nostre leggi non hanno adottato il giuramento in questa occasione; nulladimeno non han dispensato il debitore dell'obbligo di reiterare in persona la sua cessione; si vedrà da qui a poco che questa comparsa del debitore non avrà luogo nel Tribunal Civile, e che la detta formalità dovrà eseguirsi soltanto dopo la sentenza che ammette la domanda del beneficio della cessione. Effettivamente non pare che vi sia ragione esigerla prima che si sappia, se la legge accordi o no, questo beneficio al debitore.

§. 5. Notiamo opportunamente, che niuna sentenza potrà esser profferita nella istanza di che trattiamo, se prima, non si siano udite dal Tribunale le conclusioni del Ministero Pubblico, dopo che questi abbia preso comunicazione della domanda e documenti presentati; perchè nella specie trattasi della libertà di una persona; la qual cosa interessa

sempre l' ordine pubblico; comunicazione di atti, e conclusioni, che sono richiesti dall' art. 977. LL. di Procedura Civile.

§. 6. Finita la discussione alla udienza, nella quale saranno intesi i creditori ed il debitore, non che prese le conclusioni dal Ministero Pubblico, il Tribunale pronuncia la sua sentenza. Se il merito della causa è in istato di decisione, la pronunzia sarà definitiva; con essa il debitore viene autorizzato a fare la cessione di tutti i suoi beni a' suoi creditori osservando le forme prescritte dalla legge entro un termine fissato nella stessa sentenza. In essa verrà ugualmente ordinato, che i creditori saranno tenuti di accettare la cessione, e sarà inibito da essi loro di attentare alla libertà del debitore; questi però se mai i creditori non abbiano fatto opposizione alla sua dimanda sarà condannato alle spese; alle quali saranno condannati i creditori, qualora vi avessero fatto una ingiusta opposizione.

Art. 565. Il fallito ammesso al beneficio di cessione sarà obbligato di fare o di reiterare la sua cessione, di persona, e non per procuratore, chiamati i suoi creditori, all'udienza del tribunale di commercio del suo domicilio; e se non vi è tribunale di commercio alla casa comunale, in giorno di seduta. La dichiarazione del fallito sarà provata in quest' ultimo caso dal processo verbale fatto dall' usciere firmato dal sindaco.

Art. 566. Se il debitore è detenuto, la sentenza che lo ammetterà al beneficio di cessione, ordinerà la sua scarcerazione, colle precauzioni in tal caso richieste e solite, all'effetto di fare la sua dichiarazione in conformità dell' articolo precedente.

Sommario

1. — Corrispondenza del trascritto articolo. Come si reiterava anticamente la cessione dei beni. Modo come la legge vuole che ora si eseguisse.
2. — È vietato eseguirsi la reitera per mandato.
3. — Esecuzione di tal reitera, e formalità necessaria.
4. — Quid se il debitore si trovasse negli arresti.
5. — Perchè la legge richiede nel riscontro delle precauzioni.

COMENTO

§. 1. La disposiziono contenuta nel soprascritto art. 565: è la copia letterale dell' articolo 978: delle leggi di procedura civile.

Per l'addietro in Francia la cessione si reiterava a Parigi nei mercati, appiè della gogna, e nelle provincie secondo le formalità descritte dalle differenti consuetudini.

Prima di quest' epoca si dava al debitore che avea fatto cessione, un cappello verde, che era obbligato di portare.

Nel nostro Regno si praticavano ancora alcune formalità umilianti, che le nostre leggi han tutte annullate; invece per godersi del beneficio della cessione al quale il debitore è stato ammesso con sentenza, la legge vuole col trascritto articolo, che lo stesso faccia citare i creditori all' udienza del Tribunal di Commercio del circondario ove egli ha il suo domicilio, e si dichiari in persona che esso cede loro i suoi beni.

Qualora nel circondario non vi è Tribunale di Commercio, questa dichiarazione dovrà farsi alla casa comunale in un giorno di sessione.

§. 2. Non è permesso di eseguire l' anzidetta formalità per mezzo di procuratore; il de-

bitore dovrà reiterare la sua cessione in persona:questa condizione umiliante si è voluta apporre onde evitare che si ricorra troppo leggermente a questo beneficio, e per fare che esso si ritenga come l' estremo espediente che possa avere un debitore.

§. 3. Eseguita l' anzidetta dichiarazione alla udienza del Tribunal di Commercio si dà atto della comparsa personale del debitore e della sua dichiarazione, ciò viene il tutto espresso nel registro delle udienze, di cui il cancelliere in seguito ne rilascerà una spedizione. Quando però la dichiarazione vien fatta alla casa comunale, questa sarà verificata con il mezzo di un processo verbale che il debitore farà compilare da un usciere e firmato dal sindaco.

La chiamata dei creditori prescritta dall' art. 565: suddetto per esser presenti si farà eseguire dal debitore mediante atto di citazione intimato da un usciere, e nella quale si esprimerà la sentenza che ammette la cessione. L' intervallo dalla citazione alla comparsa si calcolerà dalla distanza del domicilio del creditore più lontano.

La sentenza del Tribunal di Commercio che darà atto della dichiarazione del debitore deve far menzione della citazione fatta ai creditori, e della loro comparsa o contumacia. Lo stesso sarà praticato nel processo verbale dell' usciere nel caso che la dichiarazione siasi fatta alla casa comunale.

§. 4. Qualora il debitore trovasi detenuto, la sentenza che lo ammette al beneficio della cessione, ordinerà che colle precauzioni richieste e praticate in simili casi, sia estratto dalle prigioni ad effetto di comparire nel luogo in cui dovrà fare la sua dichiarazione giusta il disposto dell' articolo trascritto di sopra 566: e dell' art. 979: delle leggi di procedura civile.

§. 5. La ragione di questa disposizione è che il debitore non può esser messo in libertà, se non dopo che ha soddisfatto, a ciò che richiede il precedente art. 565: sino a questo punto debb' essere detenuto. Senza queste precauzioni, egli potrebbe sottrarsi a tale dichiarazione.

Le anzidette precauzioni sono richieste per salvaguardia del custode delle prigioni; il quale non è autorizzato a rilasciare definitivamente il debitore, che dopo di essere informato officialmente che questi ha reiterato la sua cessione nelle debite forme.

Conseguentemente per estrarre il debitore dalle prigioni, un usciere vi si presenterà facendo al custode una notificazione della sentenza che ammette il debitore al beneficio della cessione, ed invitandolo in essa a confidargli il detenuto, di che egli ne farà ricevuta nel registro delle prigioni; eseguita quindi la dichiarazione sia nel Tribunal di Commercio, ovvero nella casa comunale; l' usciere medesimo ricondurrà il debitore alle prigioni ove esibendo al custode o l' estratto della sentenza del Tribunal di Commercio, o il processo verbale che ne fa prova, intimerà allo stesso custode di rilasciar libero il detenuto; ed il custode istesso sarà in dovere di obbedire, dopo che avrà fatto le menzioni, e le trascrizioni necessarie nei suoi registri.

Art. 567. Il nome, il cognome, la professione, l'abitazione del debitore s'inseriranno in tabelle a ciò destinate, collocate nella sala d'udienza del tribunale di commercio del suo domicilio, o del tribunale civile che ne fa le funzioni, nel luogo delle sedute della casa comunale ed alla Borsa.

Sommario

1. — Il debitore comunque ammesso al beneficio della cessione dei beni non può goderne se prima non la reitera di persona. La mancanza d'inserzione di che parla l'art. 567 non è imputabile al debitore istesso.
2. — A cura di chi devono le inserzioni aver luogo.

COMENTO

§. 1. Non si mette in dubbio che il debitore ammesso al beneficio della cessione non ne può godere, sinchè non l'ha reiterata nella forma prescritta dal detto art. 565. Ma la mancanza d'inscrizione nelle tabelle non dee nuocergli, perchè non è egli che è incaricato di farla eseguire.

§. 2. Questa è l'ultima formalità voluta dalla legge.

Queste inserzioni saran fatte a cura del cancelliere del Tribunale o di quello della municipalità.

Art. 568. In esecuzione della sentenza che ammetterà il debitore al beneficio di cessione, i creditori potranno farne vendere i beni mobili ed immobili: e si procederà a queste vendite nelle forme stabilite per le vendite fatte dall'unione dei creditori.

Art 569. Potranno essere ammessi al beneficio di cessione solo i debitori di buona fede, falliti per causa di qualche sventura da provarsi da colui che domanda il beneficio della cessione.

Sono però eccettuati da tal beneficio i contabili delle pubbliche amministrazioni, i tutori, i procuratori ed amministratori, i depositarii ed i forestieri.

Sommario

1. — Effetti della cessione di beni.
2. — I beni ceduti non possono dividersi fra creditori, invece vendersi, nei modi prescritti nelle vendite fatte dall'unione de' creditori.
3. — Necessità di destinarsi un' amministrazione ai beni ceduti sia bonariamente sia con sentenza.
4. — Indicazione di coloro che possono godere del beneficio della cessione, ed a chi vien negato, e per quali ragioni.

COMENTO

§.1. È in fatti necessario che i creditori ai quali è stata fatta la cessione si uniscano; ed ordinariamente questa cessione è fatta perchè il fallimento è dichiarato; purchè il pri-

mo passo del debitore che si vede senza risorsa, non sia di fare la cessione, il che è raro.

Allora la stessa domanda costituisce e dichiara il fallimento, se questi è un commerciante, e si dee procedere come si è detto di sopra.

Un altro effetto del beneficio della cessione si è di autorizzare i creditori a mettersi in possesso dei beni del debitore soltanto per farli vendere e per percepirne i frutti fino alla vendita. Adunque la proprietà di essi beni resta in potere del debitore per disposizione della legge; la cessione non è per i creditori che un mandato che conferisce loro i diritti necessari onde soddisfare ai loro crediti. Segue da ciò, che se vi abbia perdita nei beni, sarà pregiudizio del debitore per la ragione che *res perit domino.*

§. 2. Dal principio stabilito dall' art. 1223 delle leggi civili, già trascritto, cioè che i creditori mediante la cessione dei beni del debitore non sono che semplici mandatari per farne la vendita al miglior patto possibile, risulta, che non possono essi dividerli fra di loro senza la partecipazione del debitore; e risulta ancora, che debbono rendergli conto del modo con cui ne hanno disposto, e che il debitore è nel diritto d'invigilare perchè le procedure per la vendita sieno fatte nelle regole prescritte per le vendite fatte dall'unione dei creditori. Egli è con questo rendimento di conti che può mettersi in chiaro fino a quale quantità i crediti sieno stati soddisfatti.

§. 3. Finalmente per quello che riguarda il modo di mettersi in possesso dei beni ceduti bisognerà che i creditori si riuniscano per nominare un deputato, o un agente scelto dal loro seno, onde amministri, esiga i frutti e rendite, paghi i pesi, e proceda alla vendita in nome della unione. Qualora i creditori non possano andar di accordo fra di loro, il debitore o uno dei creditori presenterà una istanza al Tribunale, davanti al quale citerà tutti i creditori, per farvi destinare *ex officio* un'amministratore; e nella sentenza che interverrà, il Tribunale autorizzerà quest'ultimo a far gli atti necessari per la vendita e provocare la distribuzione per contributo, secondo le regole prescritte nella unione dei creditori.

§. 4. Coll' art. 569 si dichiara chi sieno coloro che possono godere del beneficio della cessione di beni; e s'indicano del pari coloro che ne sono esclusi.

In quanto ai primi se ne è tenuta ragione, e si è dimostrato che per tale ammessione bisogna il concorso de' due requisiti cioè *sventura e buona fede.*

In quanto ai secondi, le leggi di Eccezione, con gl'indicati articoli ne fanno una enumerazione, e noi ne indicheremo i relativi motivi.

Gli stellionatari, i bancarottieri dolosi, gl' individui condannati per causa di furto o di scroccheria sono esclusi perchè il soccorso della cessione non è offerto che alla sventura, e non alla cattiva fede.

I contabili, i tutori, amministratori e depositari, lo sono anche essi perchè queste persone sono ancora colpevoli d'una specie di mala fede, quando hanno consumato i denari dei quali erano contabili, amministratori o depositarj. Nulla può scusarli di essersi serviti di questi oggetti.

Per altro l'esclusione non ha luogo, che per i debiti ai quali è attaccata. Quindi, all'eccezione del bancarottiere doloso, l'attore può e dee essere ammesso al benefizio della cessione in riguardo agli altri creditori.

I forestieri, anche ne vengono esclusi, perchè il benefizio di cessione è puramente del diritto civile, e fa d' uopo di godere i diritti di cittadinanza per ottenere tal favore accordato dalla legge.

Da ciò ne segue, che un forestiere, ed anche un napoletano non potrebbe opporre in Napoli e pretendere di giovarsi della cessione che avesse fatta ammettere in paese estero da giudici esteri: il forestiere per ragione del detto articolo; il napoletano, perchè le sentenze rese in paesi esteri, da giudici esteri, non possono avere alcuna autorità, nè esecuzione nel Regno se non ne' modi indicati dalle leggi.

TIT. III.

DELLA REVINDICAZIONE,

PREFAZIONE.

Il principio della rivendicazione, ammesso dalle antiche ordinanze, esisteva nella legislazione francese da tempo immemorabile. Ma nella sua applicazione non era regolato da alcuna disposizione ben precisa. L' incertezza della giurisprudenza non suppliva all' insufficienza della legge che con una diversità che si rimarcava non solamente da una provincia all' altra, ma eziandio tra due località vicine. Questo favore accordato al venditore di riprendere le sue mercanzie, quando poteva provarne l'identità, era la sorgente d'un gran numero di liti.

Gli autori i più accreditati erano ancor essi divisi di opinione su quest' oggetto. Gli uni, e lo stesso Pothier, trovavano nella legge naturale, e nel diritto comune, de' motivi per dare a questo favore la maggior estensione, appoggiandosi sul dritto d' azione serviana. Se ne poteva far risultare in favore del proprietario un diritto di rivendicare cose trasformate con degradazioni fatte di buona o di cattiva fede purchè la proprietà ne fosse d'altronde provata in una maniera evidente. Si citano de' decreti in favore di questa dottrina: e fra gli altri del Parlamento di Parigi, degli anni 1641, 1700, e 1772, che avevano pronunziato che il diritto del reclamante prevaleva ancora su quello del proprietario di casa, quantunque questi avesse fatto pignorare i mobili e mercanzie del suo inquilino. Basnage e Valin spiegandosi ancora più adequatamente sulla rivendicazione in fatto di commercio e fallimento, giungano sino a sostenere che sebbene una materia abbia cangiato di forma con la fabbricazione, come se gli zuccheri sono stati raffinati, se le pelli sono state conciate, se i grani sono stati convertiti in farina, i diritti del venditore sono sempre i medesimi; salvo di rimborsare ai creditori ciò

che n' è costato per dare alla mercanzia una forma più perfetta, e che ne accresce il prezzo.

Altri autori, le cui decisioni hanno avuto ancora qualche peso, fondandosi sul principio che ogni eccezione è odiosa, applicavano a questo titolo, contro la revindicazione, l' adagio sì conosciuto; *odiosa sunt restringenda*, e quello non meno sacro. *res privata cedit rei publicae*; ed in quest'opinione invocavano la maggiore severità per ristringere il privilegio della rivendicazione, e farlo cedere all' interesse comune della massa, in tutt'i casi in cui le cose non erano intiere, nè le mercanzie in una identità non meno esatta che materiale; Savary, Ferriere, Marcandier, e Nicodemo professano questa dottrina. Un atto di notorietà del Castelletto di Parigi dei 7 maggio 1711 attesta » che le mercanzie che non sono più sotto balle e sotto corde . . . . . che non hanno più le loro coperte, e sac» cocce, e se si tratta di mercanzie in botti, se è stata posta una » cannella per metterle in stato d' essere spacciate, non possono » essere più rivendicate ».

Non è forse inutile di dare, su questa materia sì controversa e sì delicata, una idea della legislazione delle nazioni straniere. I rapporti commerciali che si debbono moltiplicare con esse, in conseguenza de' progressi dell'industria francese, possono rendere questo paragone prezioso. e specialmente utile nella prattica, ai negozianti, come a tutte le genti d'affari che vorranno consultare il nostro Comentario.

In Ispagna, i diritti di rivindicazione sono ben precarj, e ben limitati. L'ordinanza di Biblao, ancora in vigore, non ne permette l'esercizio che col consenso formale de' creditori regolarmente uniti, ed in virtù d' un' espressa deliberazione. I rivendicanti non hanno che un breve termine di otto giorni, per formarne la domanda, ed hanno bisogno per appoggiarla, de' documenti giustificativi i più rigorosi. Inoltre la rivendicazione non ha luogo nell' uso, che per le mercanzie messe in commissione, e mai per le cose vendute o negoziate col fallito.

In Portogallo, la rivendicazione ha luogo per le mercanzie vendute e non pagate, durante quaranta giorni dopo la consegna, purchè non siano state messe dal compratore a rischi marittimi.

In Inghilterra, la rivendicazione non ha luogo, se il consegnatario ha lasciato al fallito la disposizione delle mercanzie a lui consegnate, o se costui abbia guarniti i suoi magazzini coll' intenzione di sostenere il suo credito. Ma perchè il proprietario

decada così da'suoi diritti, fa d'uopo che il fallito faccia un commercio diretto. E altrimenti, s'egli è commessionato (*facter*). L'intelligenza, in questo caso, non presumendosi, la rivendicazione ha luogo, in tutt'i casi, per tutte le mercanzie spedite ad un fallito; purchè il proprietario, o colui che le spedisse, giunga ad impedirle che giungano al medesimo.

In Amsterdam, esistono due specie di diritti di rivendicazione, e di azione serviana, l'uno è devoluto al venditore e l'esercita in questa sola qualità; l'altro è riserbato al proprietario straniero che avea consegnato in questa piazza mercanzie per esser vendute in commissione.

Il diritto di rivendicazione o di reclamazione, deferito al venditore, si esercita sulle mercanzie vendute a contante e non pagate, durante quarantadue giorni dopo la consegna *da per tutto dove si trovano*, sia presso il compratore, sia presso chiunque de' terzi; senza alcun riguardo ai titoli, in virtù de' quali costoro lo posseggono, come senza restituzione del prezzo e delle anticipazioni da essi sborsate. Ma questo diritto non si esercita che sulle mercanzie secche e non liquide. Si esercita ancora, in questo caso, sopra mercanzie mischiate con altre; purchè sieno della stessa natura, come grani con grani, caffè con caffè. In questo caso, la reclamazione è ammessa *pro rata* di ciascun oggetto mischiato. Se il venditore le ha fatte arrestare dentro i quarantadue giorni, o se attacca l'acquirente in giustizia dentro questo termine, la sua reclamazione diventa illimitata, e non può più essere perenta.

Il diritto d'azione serviana riservata al proprietario straniero, s'esercita contro il consegnatario: ed ancora contro qualunque possessore, salvo il loro diritto acquistato sulle mercanzie; di modo che se l'hanno pagata, la reclamazione cessa. Se ne debbono il prezzo, si agisce su questo prezzo; e se non han fatto che anticipare sul valore, la somma che hanno prestata, debb'esser loro rimborsata nel capitale e negl'interessi.

Quasi da per tutto, il principio di rivendicazione è ammesso; ma varia nella sua applicazione più o meno favorevole. Conviene intanto rimarcare che in molti paesi; la restituzione accordata ai nazionali vien negata agli stranieri; quantunque un simile favore dovrebbe essere di dritto comune e reciproco, ma eglino altresì ci rimproverano la stessa parzialità in fatto di cessione di beni, di cui noi, dal canto nostro, neghiamo loro il beneficio, quantunque l'accordiamo contro di essi.

Dopo questo esposto di principi e dalla giurisprudenza che sino al presente hanno regolato il modo ed i limiti della rivendicazione, tanto appo noi che presso l'Estero, non ci rimane più che dire in poche parole i principali motivi che determinarono la vigente legislazione adottata dal Codice di Commercio; indi tratteremo sommariamente della materia sull' oggetto presso noi.

In Francia » i redattori del primo progetto del Codice, diceva » l'Oratore del Governo, avevano soppressa ed interdetta ogni ri» vendicazione. Il maggior numero delle camere e de' tribunali di » commercio avevano approvato questo cangiamento con il loro » silenzio. Altre avevano motivata la loro approvazione, e special» mente la camera di Parigi. Alcune e quella di Lione fra le altre » avevano votato pel mantenimento della rivendicazione almeno in » certi casi; e parecchie l'appoggiavano principalmente su questa » ragione, che non si dovea cangiare senza necessità un'uso anti» camente stabilito in Francia e seguito in un gran numero dagli » altri paesi.

» Dopo un profondo esame si è riconosciuto che l'uso della » rivendicazione era una sorgente di liti, ed un mezzo di frode; » che la saggezza vorrebbe in vano regolare un uso che non è » fondato nè sul diritto, nè sull' equità; e che il suo maggiore in» conveniente era specialmente di lasciare, con questo privilegio, » la sorte dei creditori alla disposizione della volontà del fallito che » poteva, a sua voglia, favorir l'uno o sacrificar l'altro, conser» vando o snaturando i segni che possono comprovare l'identità: e » ritardando o accelerando la vendita degli effetti che gli fossero » stati consegnati ».

Presso noi la rivendicazione è quella azione con la quale taluno domanda una cosa di cui pretende di esser proprietario. Essa può aver luogo in materia commerciale in diversi casi estranei al fallimento, che faremo conoscere allorchè tratteremo della Procedura. Quando vien esercitata contro la massa di un creditore di un fallito, ha per oggetto di farne separare talune cose che si trovano in essa, per attribuirle esclusivamente al rivendicante, sia che le reclama come se non le avesse mai trasferite nè voluto trasferire la proprietà al fallito; sia dopo di essersi spogliato della proprietà di queste cose in favor del fallito, sotto la fede di esserne pagato, voglia farne sciogliere la vendita per mancanza di pagamento, e ricuperarne la proprietà.

Da ciò si vede in che differisce la rivendicazione dal diritto di

cui abbiamo parlato, che hanno taluni creditori privilegiati di far separare dallo attivo le somme prodotte dagli effetti su quali avean privilegi, ad oggetto di farseli attribuire specialmente.

L'epoca del fallimento, nel quale può farsi la rivendicazione è indifferente. Essa è un'azione, che a volontà di chi la intenta può esser diretta contro i sindaci provvisori uniformandosi alle regole da noi già stabilite, o ritardarsi sino all'entrata in funzioni de' Sindaci diffinitivi; e questi amministratori possono contraddirne la validità o la verità, ancorchè gli Agenti provvisori l'avessero ammessa.

La natura della convenzione o della negoziazione, che fa passare la cosa rivendicata nelle mani del fallito, determina la competenza in questo caso. Qualunque sia il Tribunale che ne conosca, i principi sono sempre gli stessi; e qualunque sia la causa della rivendicazione, il rivendicante deve rimborsare al fallimento, o pagare, se il fallito non lo avesse ancora fatto, gli accessori; però essa non può aver mai luogo in pregiudizio de' diritti di dogana ed altri simili, e delle ammende dovute al Tesoro Reale ad occasione degli oggetti rivendicati.

Le cause della rivendicazione sono il comodato, la compra, la vendita, il deposito, la commissione, il pegno.

Tali azioni saranno sviluppate qui appresso, nel comentare gli articoli contenuti nelle Leggi di Eccezione che riflettono la rivendicazione.

Art. 570. Il creditore potrà in caso di fallimento rivendicare le mercanzie da lui vendute e consegnate e delle quali il prezzo non gli è stato pagato, ne' casi e colle condizioni qui appresso fissato.

Art 571. La rivendicazione non potrà aver luogo se non mentre le mercanzie spedite saranno ancora in via, sia per terra, sia per acqua, e prima che siano entrate ne' magazzini del commessionato incaricato di venderle per conto del fallito.

Nel caso che le mercanzie sieno entrate nel magazzino del fallito, o in quello del commessionato incaricato della vendita, sarà salvo al venditore il privilegio espresso nel numero 4. dell'art. 1971: delle leggi civili.

Sommario

1. — Chi ha dritto di rivendicare.
2. — Colui che non ha eseguita la consegna degli effetti venduti, non ha bisogno far uso di tale azione.
3. — Nel rincontro come dee intendersi consegna o tradizione.
4. — Quando il venditore può far sperimento di tal dritto — Non si fa distinzione se il venditore sia o no commerciante.
5. — Come debba ritenersi per venditore non pagato.
6. — Come deve intendersi per magazzino del compratore.
7. — Quid, se le mercanzie arrivano nel magazzino del compratore dopo la dichiarazione del fallimento di costui.
8. — Della rivendicazione di effetti di commercio ceduti, il di cui prezzo non è stato pagato.

COMENTO

§. 1. Fra l'attivo del fallimento vi possono essere degli oggetti non appartenenti al debitore; quindi chiunque è in istato di dimostrare, che si sono compresi nell'attivo di un fallimento, oggetti mobili o immobili di cui è proprietario, ha dritto di rivendicarli a ragione del diritto di dominio che per giustizia gli viene accordato per la trita massima; *res clamat ad dominum suum.*

La rivendicazione suppone, che il proprietario reclama una cosa di cui il possessore ne lo ha spogliato ingiustamente; altrimenti vi sarebbe luogo ad istituire una azione possessoria per reintegrazione che di sua natura, non è di competenza mai de' Tribunali di Commercio.

Nulla qui diremo della rivendicazione di stabili, che non possono mai formare l'oggetto di quistioni commerciali, mentre gli articoli che trattiamo riflettono effetti mobili la di cui competenza è de' Tribunali eccezionali; stante il reclamo di proprietà che riflette i beni stabili è di competenza de' Tribunali ordinari.

§. 2. Il venditore che non ha ancora consegnate le mercanzie vendute, non ha bisogno del soccorso della rivendicazione: può ritenerle sino a che non sia pagato, e ciò per la disposizione de'seguenti articoli delle Leggi Civili.

« 1458. Il venditore non è tenuto a consegnare la cosa, se il compratore non ne » paghi il prezzo, ed il venditore non gli abbia accordato dilazione al pagamento ».

« 1459. Neppure è tenuto a consegnarla, » quando anche avesse accordato una dilazione al pagamento, se dopo la vendita il » compratore sia fallito, o sia prossimo al

» fallimento, in guisa che il venditore si tro-
» vi in pericolo imminente di perdere il prez-
» zo; purchè il compratore non dia cauzione
» di pagare nel termine convenuto ».

§ 3. Per *consegna o tradizione* non devesi qui intendere la trasmissione di proprietà, che in parecchi casi ha luogo, per effetto de' principi spiegati dalle Leggi Civili a ragione della sola convenzione. Con queste parole intendiamo il trasferimento della cosa nel possesso del compratore e di colui che è incaricato di riceverla per lui, giusta i dettami dello articolo seguente delle Leggi Civili.

« 1430. La *tradizione* è la traslazione della
» cosa venduta in potere e possesso del com-
» pratore ».

Così quando da un proprietario si è venduto un taglio di legname ad un commerciante che poi è caduto in fallimento, il venditore, quantunque la sola convenzione abbia renduto il compratore proprietario, può opporsi a far cominciare il taglio, o se è incominciato,a far trasportare il legname reciso prima di esser pagato.

Così quantunque la mercanzia suscettibile di esser numerata, pesata o misurata, si à a rischio del compratore fin dal momento della numerazione del peso o della misura, e talvolta anche dal momento ch'è stata contrassegnata con segni d' individualità, se è restata ne' magazzini del venditore, questi nel caso che il fallimento avvenisse prima del trasporto, può opporsi a farlo eseguire. tanto ci viene indicato dalle medesime Leggi Civili con il seguente.

« Art. 1430.Quando si vendono delle mer-
» canzie non in massa, ma a peso, numero e
» misura,la vendita non è perfetta,in quan-
» tochè le cose vendute stanno a rischio del
» venditore finchè esse non sieno pagate. nu-
» merate o misurate. Il compratore però può
» chiederne o la consegna, o i danni ed inte-
» ressi, se vi è luogo , nel caso d' inadempi-
» mento della obbligazione ».

Così quando con una clausola particolare della convenzione, il venditore si è obbligato a far trasportare a sua cura la cosa venduta nel domicilio o ne' magazzini del compratore, o in ogni altro luogo che questi abbia indicato, la mercanzia che trovasi in tal modo in viaggio non si presume consegnata, ed il venditore può ricusarsi a rilasciarla se non è pagato , l' abbia o no venduta a contante, poichè il fallimento rende esigibile tutt' i crediti.

Poco importerebbe, per l'esercizio di questo diritto, che il compratore avesse venduto queste stesse mercanzie ad un terzo, anche sopra fattura e lettera di vettura , come nei casi che saranno appresso indicati.

§. 4. Ma quando la mercanzia è stata consegnata, il venditore non pagato,abbia o nò data dilazione, non ha dritto di rivendicarla, se non in quanto non ancora sia entrata nei magazzini del fallito, o in quello del commessionato incaricato di venderla per conto di costui. Non ci sembra dubbio, che lo stesso principio si applicherebbe all' assicurato che avesse fatto l'abbandono al suo assicuratore, se questi si trovasse in fallimento prima di aver disposto delle cose abbandonate.

Non si fa distinzione, se il venditore sia o nò commerciante, per applicare le regole su i casi in cui la rivendicazione è permessa; esse si applicherebbero qualunque sia la qualità del venditore, ancorchè appartenesse ad una professione che esclude ogni idea di commercio. Così il proprietario che avesse venduto il vino della sua raccolta ad un commerciante caduto in fallimento, non potrebbe rivendicarlo se non ne' casi determinati, perciocchè le limitazioni fatti ai principi generali del dritto comune sulla revindicazione , non si son fatte relativamente a determinate persone, ma in veduta delle operazioni e delle frodi possibili che potrebbero accompagnarla.

§. 5. È importante dunque di conoscere come debba intendersi per venditore non pagato. Le regole date su i contratti di compra vendita ci sembrano sufficienti; e se per esempio, il revindicante avesse ricevuto i biglietti o altri titoli di crediti non pagati per effetto del fallimento, o non scaduti quando lo stesso si apre, sarebbe necessario di assicurarsi se vi è stata novazione. La revindicazione non sarebbe ammissibile , se non in quanto non vi fosse stata novazione. Ma la circostanza che il prezzo è stato pagato con un-

mandato, in una lettera di cambio accettata o nò dal trattatario, in biglietti ad ordine etc. oppure col portarsi in conto corrente, non sarebbe sufficiente per escludere il venditore dal diritto di rivendicare, purchè non risultasse da altre circostanze una novazione.

Bisogna conoscere ancora come debba intendersi il magazzino del compratore. Vi sono mercanzie di grande ingombro, che non entrano mai propriamente parlando in magazzini atteso il loro enorme volume: tali sono i marmi, gli ammassi di pietre ec. essi restano quindi in sulle strade, o pure vengono depositate sopra siti talvolta aperti e comuni, sino a che non sono tolte per esser portati nel luogo destinato. Vi sono altre mercanzie che non potendo essere spedite al magazzino del compratore se non per determinate vie, ed in certe stagioni, restano per lungo tempo su i porti in cui il venditore le ha fatte condurre; tali sono i legnami da bruciare, di costruzione etc.

I cennati luoghi non sono certamente dei magazzini, ma atteso l'impossibilità di deporre le cose ne' veri magazzini, si possono riguardare come tali, or in faccia al venditore, or in faccia al compratore secondo le circostanze. Se p. e. nel contratto di compra-vendita, si è stabilito, che il venditore non è tenuto a trasportare altrove le mercanzie, è naturale considerare la piazza, la spiaggia come divenuto il magazzino del compratore; ed allora il primo non potrebbe esercitare l'azione rivendicatoria: la tradizione in questo caso si compie col solo consenso, giusta l'art. 1452 LL. CC. che qui a poco trascriveremo.

Relativamente a ciò ne pare che si possa presentare una regola semplice. Senza dubbio i siti o i terreni pubblici non sono i magazzini del compratore piuttosto che quelli del venditore; ma le circostanze servirebbero a togliere l'incertezza. Se nell'uso questi luoghi pubblici sono luoghi di spaccio, piuttosto, che semplici luoghi di depositi d'imbarco; se la maniera in cui è fatta la vendita ha messo le mercanzie a rischio del compratore, nel momento stesso della convenzione, senza che il venditore si è obbligato di altrove trasportarle, è naturale di considerare il luogo in cui eran messe, addivenuto come il magazzino del compratore. Si può applicare questa regola ad un naviglio, nel quale si fossero caricate mercanzie, che il proprietario avesse vendute senza trasporto. La tradizione in questo caso si reputa fatta col solo consenso: il venditore perde da questo momento ogni dritto di rivendicazione giusta il trascritto seguente art. 1452: delle Leggi Civili, così espresso.

« La tradizione delle cose mobili si compie o colla tradizione reale, o col consegnar » le chiavi degli edifizi, ove si conservano, o » anche col solo consenso delle parti, se la » traslazione non può eseguirsi nel tempo » della vendita, o pure se il compratore le » aveva già in suo potere per altro titolo ».

Nondimeno se le mercanzie dovessero essere pesate o misurate, la rivendicazione non cesserebbe di essere ammissibile, se non dal momento in cui questa formalità fosse stata adempiuta.

Se dopo la misura il venditore fosse stato obbligato trasportarle altrove, il sito continuerebbe a considerarsi come suo magazzino, e non come quello del compratore. Anzi se, secondo le circostanze e gli usi de' luoghi, le mercanzie quantunque a rischio del compratore fossero destinate da lui ad essere trasportate in altra città, o in magazzini lontani dal porto, sul quale è fatta la consegna, la loro esistenza sopra questo porto le farebbe considerare come oggetti ancora in viaggio. Ne' casi d'incertezza si comprende, che la circostanza del pagamento degli affitti del locale in cui sono depositate le mercanzie, delle spese di custodia e del salario delle persone cui ne viene affidata la vigilanza, serviranno a togliere questa difficoltà.

Ma appena che sono entrate nel magazzino del compratore, o del commissionato incaricato di venderle, ancorchè avessero un destino ulteriore, non sono più quelle che qui intendiamo per mercanzie in viaggio; e quindi vien negato il diritto alla rivendicazione, giusta l'art. 571: delle Leggi di Eccezione di sopra trascritto.

Queste disposizioni contenute negli articoli 570: e 571: istesse stabiliscono un diritto

una maniera sì chiara che nulla lasciano all'interpretrazione. Noi rimarcheremo solamente gli ultimi termini del detto art. 571: *del commessionato incaricato di venderle per conto del fallito*. In fatti è come se queste mercanzie fossero entrate ne'propri magazzini del fallito; e la rivendicazione non potesse raggiungerle che per istrada o alla porta. Fa d'uopo, dietro ciò, decidere che nel momento stesso dello scarico, le balle già entrate nella corte non si potrebbero più sequestrare dal rivendicante; ma solamente quelle che sono ancora sulla via pubblica. Infatti, subito che le balle, casse o botti sono entrate nella casa, colui a cui sono dirette, ne diviene possessore.

Fa d'uopo però convenire che questa decisione strettamente conforme alla lettera della Legge, è estremamente rigorosa.

Nondimeno non si potrebbe considerare come magazzino del compratore o del suo commessionato un deposito pubblico, nel quale le mercanzie fossero state depositate in viaggio, per le verificazioni e dichiarazioni, pe' pagamenti di diritti, o per le controversie relative a dogane, dazi comunali ed altre imposizioni indirette.

Questa eccezione si applicherebbe ancora al deposito momentaneo ne' magazzini di un commessionato incaricato dal fallito o di spedirgliele o di conservarle a sua disposizione, se il commessionato non sia stato inoltre incaricato di vendere per conto del fallito. In effetti il commessionato incaricato di vendere è il rappresentante del compratore, ed è una conseguenza naturale della sua qualità, che i suoi magazzini siàn considerati come quelli del compratore stesso. Ma il commessionato, il di cui mandato si limita a ricevere, è un semplice depositario momentaneo, ed i suoi magazzini sono semplici depositi donde le mercanzie saran dirette in quelli cui il fallito vuol farle pervenire. Sino a che non siano arrivate a questo destino non è giusto il dire, che siano entrate ne' magazzini del fallito.

§. 7. Per conseguenza delle stesse ragioni non potrebbesi opporre alla dimanda di rivendicazione il fatto dell' arrivo delle mercanzie ne'magazzini del fallito o del suo commessionato, dopo che il fallimento è aperto.

Una vendita potrebbe esser fatta sotto condizione sospensiva o risolutiva; nel primo caso, quando nell' intervallo tra il contratto, e l'epoca in cui la condizione doveva essere realizzata, il compratore è caduto in fallimento, non avvi difficoltà che il venditore, il quale non ha renduto il contratto puro e semplice nel far la tradizione senza aspettare la verificazione della condizione, può ricusare in tempo di questa verificazione l'adempimento del contratto, purchè i rappresentanti della massa non eseguono in tutto la loro estensione le obbligazioni contratte dal fallito.

Se la vendita è stata fatta sotto una condizione risolutiva, e la cosa venduta non è stata ancora consegnata, non può esservi difficoltà; il venditore può ricusare di consegnare, se non gli si paga l'intero prezzo promesso. Ma se la cosa è stata consegnata, deve farsi una distinzione. Ogni clausola risolutiva, fondata sopra di una causa diversa dalla mancanza di pagamento, può essere invocata, e deve ricevere la sua esecuzione, se le cose vendute esistono tuttavia nell' attivo del fallito co' caratteri d'individualità che avevano in tempo della tradizione. Riguardo alla condizione risolutiva, che risultasse dalla mancanza di pagamento, o che sia stata stipulata, o che fosse la conseguenza e l'applicazione della clausola risolutiva sottintesa in ogni contratto sinallagmatico, sonovi talune regole particolari che andremo a far conoscere. Prima però è necessario tener presente le disposizioni delle Leggi Civili riferibili all'oggetto. Esse leggonsi ne'seguenti articoli.

« 1137. La condizione risolutiva è sempre
» sottintesa ne' contratti sinallagmatici nel
» caso che una delle parti non soddisfaccia
» alla sua obbligazione.

» In tal caso il contratto non è sciolto *ipso*
» *jure*. La parte verso cui non si è eseguita
» l'obbligazione, ha la scelta o di costrin-
» gere l' altra all'adempimento della conven-
» zione, quando ciò sia possibile, o di doman-
» darne lo scioglimento insieme co' danni ed
» interessi.

» La risoluzione della convenzione dee di-

» mandarsi giudizialmente, e può accordarsi » al convenuto una dilazione secondo le cir- » costanze ».

» 1500. Se il compratore non paga il prez- » zo, il venditore può domandare che la ven- » dita sia disciolta »,

§. 8. Le regole sopra trascritte non sono meno applicabili a colui che ha vendute mercanzie, che a colui che ha ceduto con girato effetti di commercio. Ma come sonovi talune differenze, che attengonsi alla natura delle cose, così dopo di aver discorso di sopra di quanto è relativo alle mercanzie, terremo ora conto di ciò che è relativo agli effetti di commercio.

Come uno può aver venduto ad un commerciante, che cade indi in fallimento mercanzie, il di cui prezzo non è stato pagato, così può aver tratto o girato a suo favore lettere di cambio, sottoscritto o girati biglietti, ed altri effetti negoziabili, di cui quegli trovasi di dover tuttavia il prezzo nel momento del fallimento.

Facendo quindi l'applicazione esatta e rigorosa de' principî spiegati, colui che si trova in questa posizione verso il fallito, non potrebbe esercitare alcuna rivendicazione, essendo gli effetti che ha ceduto, entrati nel portafoglio del fallito, portafoglio che per gli oggetti di questa natura, può considerarsi come sono i magazzini per le mercanzie. Così colui che avesse accettata a scoverto una lettera di cambio, di cui il traente avesse ricevuta la valuta in un biglietto, non potrebbe rivendicare nel fallimento del traente il biglietto sottoscritto dal prenditore, nè farsi pagare del prezzo che deve costui in preferenza degli altri creditori. Questo biglietto è il prezzo della vendita che il traente si presume di aver ricevuto, e che appartiene alla massa del fallimento; colui sopra cui è tratta la lettera, accettando senza aver provvista ha seguito la fede del traente, e perciò non vi ha ragione di trattarlo meglio degli altri creditori. Così il prenditore di una lettera di cambio non avendone pagato il valore, e dovendolo ancora nel momento del suo fallimento, il traente o il girante non potrebbe rivendicare la lettera, ancorchè questa si trovasse nell'attivo del fallito; poco importerebbe, che la lettera esprimesse valuta ricevuta in un biglietto perfettamente designato identicamente.

Nondimeno il rigore di questi principî è un poco modificato nel caso, in cui effetti negoziabili sono stati ceduti con girata per *valuta in conto*, o in ogni altro modo che gli avesse fatti entrare in un conto corrente.

Essi possono essere rivendicati, se il reclamante non fosse debitore di alcuna somma verso il fallito, nel momento in cui gli ha fatte le rimesse. Si presume che non ostante le espressioni della girata, la quale secondo quello che si è detto, ha il valore di trasferire la proprietà degli effetti, il fallito non n'è divenuto proprietario, poichè nulla gli era dovuto quando gli ha ricevuti. Per esempio, Pietro e Paolo sono in conto corrente, che se fosse bilanciato nel dì 1.° gennajo, sarebbe Pietro creditore di 2000 ducati. Egli ha fatta una rimessa di 1000 ducati nel dì 1: ed alcuni giorni dopo Paolo cade in fallimento. La rivendicazione di questi 1000 ducati di effetti gli sarà accordata.

Con più forte ragione ha luogo lo stesso per un conto corrente, che non fosse che cominciato, e nel quale colui che ha fatto le rimesse è creditore, e nulla ancora dovesse al momento. Poco importerebbe, che dopo l'epoca delle rimesse, il fallito gli avesse fatti i pagamenti su gli effetti ricuperati, o anticipazioni sopra ciò che rimaneva a ricuperarsi; egli non le ha fatte che nella stessa qualità di commessionato, che solamente ha potuto avere nel tempo delle rimesse, qualità con cui queste anticipazioni son lungi dall'essere incompatibili. La rivendicazione in tal caso è fondata, salvo alla massa de' creditori di esercitare il suo dritto di ritenzione per le anticipazioni fatte dal fallito, dopo la remissione degli effetti, e sino alla concorrenza del loro avere.

Del resto non bisogna perder di veduta, che questi principî sopra il diritto di persecuzione, e la rivendicazione, non si applicano, se non alle cose che sono entrate nelle operazioni commerciali del fallito. Se dunque avvenisse che un commerciante fosse debitore del prezzo degli oggetti comprati per sua utilità particolare e personale, o per lo

consumo della sua famiglia, in breve, di cose che non fossero nel numero di quelle da cui è composto il suo commercio, i privilegi e le rivendicazioni stabilite dal diritto civile dovrebbero essere accordate senza limitazione, ed allora il venditore non pagato potrebbe esercitare i suoi dritti di rivendicazione ai sensi delle Leggi Civili, giusta l'articolo 1971: n. 4. così espresso.

« Il prezzo de' beni mobili non pagati se » esistono ancora in mano del debitore o che » l' abbia comprati con dilazione al paga- » mento o senza.

» Se la vendita sia stata fatta senza dila- » zione al pagamento, il venditore può anco- » ra rivendicare tali beni, finchè si trovano » in mano del compratore ed impedirne la ri- » vendita; purchè la domanda per rivendi- » carli venga proposta tra gli otto giorni » della tradizione, ed i beni si trovano in » quello stato medesimo in cui erano nel tem- » po che furono consegnati.

» Nondimeno il privilegio del venditore » non si esercita, se non dopo quello del pa- » drone della casa o del podere, quando non » sia provato che questo era informato che i » mobili e le altre cose che guarnivano la » casa, o il podere locato, non erano di per- » tinenza del fittajuolo.

» Non è derogato alle leggi ed agli usi del » commercio sulla rivendicazione ».

In conseguenza di ciò ben si comprende quanto sia importante di conoscere se una vendita sia o no atto di commercio.

Prosieguo del Sommario

1. — Della rivendicazione delle cose date a comodato — Nozioni di tal contratto.
2. — Differenza tra il comodato ed il mutuo.
3. — Ragioni perchè il comodatario ha dritto di revindicare.
4. — Della rivendicazione fondata sul contratto di pegno.
5. — Casi in cui la rivendicazione può sperimentarsi dal traente di una lettera di cambio: dai creditori del traente e dai possessori di tratte.
6. — Diversità tra l'art 571 delle nostre Leggi di Eccezione, l'abolito Codice di Commercio, e ragioni perchè il legislatore ha ampliato il detto art. 571.

COMENTO

§. 1. Tra i casi principali della rivendicazione avvi quello risultante dal prestito ad uso, ossia comodato. Il prestito ad uso in latino *comodatum*, è un contratto di diritto delle nazioni, nominato di buona fede, sinallagmatico, col quale una cosa o un corpo certo si dà ad un altro per farne uso, durante un certo tempo secondo la sua destinazione naturale, o quella convenuta, sotto la condizione di rendere al fine del tempo stabilito la medesima cosa in ispecie (1).

È un contratto di buona fede, nel quale, in conseguenza, non si sta strettamente a ciò che è stato espresso, ma si supplisce con ciò che esige l'equità. Quindi il comodante è obbligato di beneficare al comodatario le spese che questi ha fatto per la conservazione della cosa prestata, quantunque ciò non sia detto nel contratto.

È un contratto sinallagmatico, che produce obbligazioni rispettive tra le parti. Colui che riceve il prestito, si obbliga alla restituzione ed a conservar la cosa con la massima attenzione. Chi lo fa è tenuto a soffrir l'uso durante il tempo convenuto, ed a rimborsare le spese fatte per la cosa.

È un contratto il cui oggetto è una cosa

(1) *Vinnius in commentar. ad instit. quibus mod. re contrat. obl.* §. 2.

e un corpo certo. Esso non può aver luogo che in questo modo, giacchè il comodatario si obbliga di rendere l'istessa cosa che ha ricevuta. In conseguenza le cose commestibili di cui non si può far uso senza consumarle e distruggerle, non possono essere l'oggetto del prestito ad uso, purchè non sia per l'ostentazione, e come si dice volgarmente *per pompa* (1).

Così si presta qualche volta il danaro per far offerte reali con numerazioni di specie (2) In questo caso si debbono rendere l'istesse monete. Questo è un prestito ad uso, ossia comodato.

Questo contratto non trasferisce al comodatario, che il semplice uso e non la proprietà; di modo che il vocabolo *dato* impiegato nella definizione è preso nel senso esteso, e non propriamente come nel prestito di consumo o mutuo. Da ciò ne segue che se la cosa prestata viene a perire per caso fortuito o forza irresistibile senza fatto e senza colpa del comodatario, il comodante ne soffre la perdita secondo la massima; *Res perit domino* (3).

Il prestito ad uso è necessariamente gratuito. Questo è un contratto di beneficenza, il di cui principio è la benevolenza e l'umanità (4). Se vi fosse una ricompensa o un prestito convenuto per l'uso, non sarebbe più un prestito, ma un'affitto (5).

§. 2. Dichiarato che la cosa prestata dee restituirsi in ispecie, cioè resa nello stesso corpo che si è ricevuto ne derivano le differenze, che distinguono il prestito ad uso, o comodato dal prestito di consumo, ossia mutuo. Nel primo il comodante conserva la proprietà ed anche il possesso di diritto della cosa prestata; nel secondo egli aliena l'una e l'altro (6). Nel primo la cosa prestata è a rischio del comodante; nel secondo è a rischio del comodatario.

Non trasferendo adunque questo contratto la proprietà della cosa al comodatario,

(1) L. 3. §. ult. L. 4. ff. *commod.*
(2) L. 4. ff. *eod.*
(3) Instit. *quib. mod. re contrah. obblig.* §. 2.
(4) L. 17. §. 3. ff. *commod.*
(5) L. 5. §. 12. ff. *eod.*
(6) L. 9. ff. *commod.*

può quindi il padrone rivendicarla. *Nemo enim commodando rem facit ejus cui commodat*, dice Ulpiano (1). Le nostre Leggi Civili con l'art. 1749 si esprimono così « Il comodante ritiene la proprietà della cosa data in prestanza ».

§. 3. Questa differenza adunque precisamente dà al comodante il diritto di rivendicarne dalla massa l'oggetto dato nel comodato, del quale non è cessato di esserne il proprietario. Lo stato del fallimento del comodatario non deve cangiare la natura de' diritti del comodante. Il carattere del comodato, i sentimenti che il più d'ordinario determinano a farlo, non permettono sempre, che uno si munisca di scrittura, o che adoperi testimoni; e se è giusto di prevenire le frodi è convenevole ancora di non richiedere l'impossibile da uomini di buona fede. Ai mandatari della massa adunque è affidata la cura di valutare le circostanze e di acconsentire, se vi ha luogo, alla consegnazione delle cose domandate o pure di contraddirle.

§. 4. Un fallito potrebbe avere mutuato sopra pegno, e colui che è suo debitore, avere interesse a ritirare il pegno pagando. Quegli che vuole, offrendo di soddisfare le sue obbligazioni rivendicare il pegno che ha dato, non è obbligato a produrre un'atto rivestito delle istesse condizioni, che se pretendesse di essere creditore del fallimento, cautelato con pegno, perciocchè queste condizioni necessarie nello interesse de' creditori, contro i terzi, non si richiedevano tra il creditore ed il debitore. Quindi una scrittura, sulla di cui buona fede non vi fosse sospetto, la pruova per libri, corrispondenza o testimoni sarebbe ammessa in favore del rivendicante.

§. 5. Questi principî e questo drittò di rivendicare possono essere invocati frequentemente dal traente di una lettera di cambio, che avesse rimesso o lasciato all'accettante prima del suo fallimento mercanzie o effetti per garentia della provvista; lo stesso diritto può esser esercitato da' creditori del traente, soprattutto da' possessori di tratte,

(1) Inst. *quibus mod. re contrah. obligat.* §. 2. L. 8. ff. *commod. vel contr.*

di cui queste mercanzie formavano la provvista. Spetterebbe ai Tribunali di valutare le circostanze, per conoscere, se gli oggetti sono stati considerati come provvista speciale, e pegno sulla di cui fede le tratte fossero state ricevute da terzi; dal che seguirebbe, che i sequestri che i creditori del traente facessero sulla provvista, dopo che la lettera è tratta, non dovrebbero avere alcun effetto contro il possessore della lettera di cambio, ancorchè non fosse stata ancora accettata.

Ma questo dritto non potrebbe invocarsi contro la massa del fallimento di colui sopra del quale la lettera è tratta; i pagamenti che avesse fatto di buona fede, sia al traente sia ad ogni altra persona che ne esercitasse i diritti, la compensazione che avesse acquistata contro il traente prima di essere stato richiesto ad obbligarsi al pagamento della lettera, non potrebbero essere contraddetti, se non in quanto fossero risultato di un concerto doloso, o posteriore alla sua accettazione.

Ben si comprende, che non potrebbe essere lo stesso, se le mercanzie invece di essere date come garentia della provvista, fossero state trasmesse in proprietà all'accettante per effetto di operazioni commerciali. Per esempio. Pietro trae sopra Giacomo una lettera di cambio, e siccome Giacomo non vuole azzardare a fare un'accettazione a scoverto, richiede che Pietro rimetta, sia in suo potere sia in potere di un commessionato che indica, mercanzie o effetti di commercio, il di cui prezzo o valore gli saranno versati per covrirlo de' pagamenti che avrà fatto o dovrà fare in virtù della sua accettazione: in questo caso si è fatto tra essi una specie di contratto di pegno, ed il rimedio della rivendicazione è dato al traente o a coloro che esercitano i suoi diritti. Ma se per effetto di una serie di operazioni, Pietro mandi mercanzie a Giacomo che gliele domanda, e che per pagarsi trae sopra di lui lettere di cambio ancorchè sia possibile che precisamente *tali* mercanzie che si trovano nel magazzino sieno state la causa delle tratte, ed in conseguenza rappresentino la provvista, i diritti di rivendicazione non esistono in favore del traente; si è fatto una vera vendita, che non può più permettere rivendicazione. D'altronde il dare siffatta azione al traente, sarebbe permettere di eludere indirettamente le limitazioni fatte alla rivendicazione del venditore.

Nell' art. 571: delle Leggi di Eccezione sopra trascritto avvi un secondo comma, il quale non esistea nel codice di commercio abolito. Con questa aggiunzione si volle fare intendere che la teoria della rivendicazione non interdiceva l'esercizio del privilegio, che il diritto comune attribuisce al venditore. Difatti sarebbe stato alquanto ingiusto uguagliar la sorte di un venditore, le cui mercanzie sieno entrate nel magazzino del fallito, o in quella degli altri creditori di costui. E la buona fede e con essa il commercio di commessioni ne rimarrebbero del pari feriti, se un privilegio non si accordasse al venditore. Per lo che si è a costui dato il diritto di rivendicare le sue mercanzie finchè si trovano in via, ed un privilegio nel caso in cui sieno entrate nel magazzino del fallito,

Art. 572. Non potranno essere rivendicate, se prima del loro arrivo sono state vendute senza frode, sopra *fatture*, polizze di carico, o lettere di vettura.

Sommario.

1. — D'onde ha oggetto il divieto di che tratta il trascritto articolo.
2. — Come dee intendersi un tal divieto.
3. — Perchè la vendita eseguita sulla semplice fattura, o sulla sola polizza di carico, non rendono certa la contrattazione.
4. — Regola a tenersi qualora il fallito obblighi la mercanzia non ancora giunta nei suoi magazzini, o qualche debito privilegiato.

COMENTO

§. 1. La restrizione indicata nel trascritto art. 572: è fondata ragionevolmente sul principio stabilito dall' articolo precedente. Essa è una conseguenza del rispetto dovuto alla libertà del commercio. Ben inteso che la vendita è qui supposta fatta regolarmente, e ne' termini permessi.

Se fosse stata fatta ne' dieci giorni del fallimento potrebbe attaccarsi ne' termini dello art. 457: lib. 3. di queste leggi. Sarebbe lo stesso per tutte le vendite fatte *in frode*, anche avanti i dieci giorni; ma in tutt' i casi il rivendicante dee provare la frode.

Poichè niente è più facile che il fallito ed un terzo si mettano in accordo nel far ritirare delle mercanzie comprate forse coi danari de' creditori, quindi la legge ad evitare le frodi, che si potessero commettere in danno della massa de' creditori ha disposto ciò che nel detto art. 572: viene espresso.

§. 2. È da ritenersi il principio che il niego di revindicare le mercanzie di che parla il suddetto articolo intenda di mercanzie *spedite* e non arrivate, giacchè pensiamo che se le mercanzie si trovassero ancora ne' magazzini del venditore, la disposizione dell' articolo non sarebbe applicabile. Non già che la rivendicazione potesse aver luogo, poichè si rivendica solamente ciò che non si ha più; ma perchè la vendita sarebbe risoluta di pieno dritto, quando pure le mercanzie fossero state vendute dal fallito ai termini dell' art. 1503 delle Leggi Civili. così espresso.

« Trattandosi di derrate e di cose mobili » lo scioglimento della vendita avrà luogo » *ipso jure*, e senza intimazione a pro del » venditore, spirato il termine stabilito per » la tradizione ».

§. 3. La vendita sopra la sola fattura non basterebbe, e vicendevolmente quella che si facesse sopra semplice lettera di vettura o polizza di carico. Questi documenti nulla han di comune, e l' uno non è l' equivalente dell' altro. La fattura serve a stabilire i rapporti tra il venditore ed il compratore primitivo: quando il compratore primitivo rivende le mercanzie, equivale alla tradizione reale, che la natura delle cose o la posizione delle parti non permette di far altrimenti. La polizza di carico o la lettera di vettura è il titolo che obbliga il capitano del naviglio o il vetturale a consegnare la mercanzia al possessore di questo documento. Il fatto che una persona è detentore di un tal titolo, gli dà mandato a ricevere la mercanzia, ed a far ricevuta al capitano o vetturale, senza che perciò debba provare che sia proprietario delle

mercanzie affidategli in consegna. Ma l'uno e l'altro documento rendono completa la vendita: la fattura attestando, che ha avuto luogo sia direttamente sia con la cessione de'diritti che dava al cedente contro i creditori primitivi, la polizza di carico o la lettera di vettura dando titolo per esigere la consegna degli oggetti venduti dal capitano o vetturale.

Con più forte ragione il venditore, che per ordine del compratore avesse indirizzato gli oggetti venduti ad un cessionario di diritti di questo compratore, non avrebbe più diritto a rivendicarle se avesse conosciuta questa cessione.

Si assomiglia a questo caso di vendita la confiscazione incorsa dal fallito, per motivo di frode; il venditore non può esercitare rivendicazione in pregiudizio del tesoro reale.

§. 4. Potrebbe avvenire, che il fallito invece di vendere le mercanzie, che non sono ancora arrivate ne' suoi magazzini, le avesse obbligate a qualche debito privilegiato, per esempio al vetturale per spese del trasporto, ad un commessionato per sue anticipazioni ec. per esempio taluni sali sono stati venduti in Napoli da Pietro a Giacomo a credito di sei mesi. Sono messi sopra battelli, e diretti per ordine di Giacomo a Paolo commessionato di Palermo, che fa anticipazioni e prestiti sopra queste mercanzie prima del loro carico, ne' suoi magazzini, ma sopra polizza da carico o lettera di vettura. Giacomo fa fallimento, ed i sali non trovandosi che a Salerno, Pietro li rivendica. Egli non potrà esercitare questo dritto senza pagare il privilegio di Paolo. Questa è la conseguenza di ciò che abbiam detto trattando degli art. 570 e 571.

Art. 573. **In caso di rivendicazione il rivendicante sarà obbligato d'indennizzare lo stato attivo del fallito per ogni anticipazione da lui fatta di nolo o vettura, commissione, assicurazione o altre spese; e di pagare la somma dovuta per gli stessi oggetti, se non vi fosse stata soddisfazione.**

Sommario.

1. — A quali conseguenze è tenuto il rivendicante nei casi di già espressi.
2. — Motivi perchè tali esiti indicati dall'art. 573 devono cedere a carico del rivendicante
3. — Contro chi va diretta tal dimanda di rivendica, e qual Tribunale o Magistrato deve deciderla.
4. — Obblighi del rivendicante, ammessa la sua domanda.

COMENTO

§. 1. Questa disposizione tiene al diritto comune non meno alle regole di equità. Per godere di un'eccezione che diminuisce il pegno degli altri creditori, è giusto che colui che l'invoca, renda indenne da tutte le spese coloro a danno de'quali un privilegio straordinario gli dà la preferenza.

§. 2. D'altronde se pel mezzo della rivendicazione, il venditore ripiglia la sua proprietà, è semplicissimo che egli soddisfaccia le spese fatte dal fallito per ragione della proprietà che non conserva. Se queste spese sono fatte, il rivendicante deve soddisfarle, e le cose rivendicate possono essere ri-

lenule sinchè abbia soddisfatto a questa obbligazione.

Ciò avrà luogo qualora la rivendica sarà ammessa sia col consenso de' sindaci dietro l'approvazione del commessario sia in seguito di una sentenza del tribunale in caso di contestazione.

§. 3. L'azione può istituirsi contro i sindaci provvisorii o diffinitivi, non mai contro gli agenti.

La disposizione testè detta dell'art. soprascritto 573 può sembrare rigorosa; ma finalmente il venditore può riputarsi ben fortunato nel ricuperare le sue mercanzie.

§. 4. Del resto il rivendicante, se ha ricevuto qualche conto, se il prezzo gli è stato fissato in effetti non pagati, come si è detto trattandosi degli art. 570 e 571: è obbligato restituirli, o se li ha negoziati a guarentire la massa da ogni domanda che siavi relativa. Inoltre deve indennizzare l'attivo del fallito da ogni antici paz ione fatta per nolo o vettura, commissione, assicurazione o altre spese relative alle mercanzie, e pagare le somme che potessero esser dovute per l'istesse cause, senza ripetizione contro la massa. Deve imputare a se stesso la fiducia che ha avuta in vendere a credito; e poichè a rigor di dritto la rivendicazione potrebbe essergli negata, egli non l'ha se non per mezzo di questo sacrificio.

Art. 574. La rivendicazione non potrà essere esercitata se non sulle mercanzie le quali si riconoscerà essere identicamente le stesse, ed allora quando si riconoscerà che le balle, i barili, gl' involti ne' quali essi si trovavano al momento della vendita non sono stati aperti, che le cordi o marchi non sono stati nè rotti nè cangiate, e che le mercanzie non hanno sofferto in natura e quantità nè cangiamento nè alterazione.

Sommario.

1. — Condizioni necessarie per aversi dritto a rivendicare.
2. — Differenza tra gli accidenti avvenute alle mercanzie per fatto dell'uomo, o per forza maggiore. Conseguenze in ambo i casi.
3. — Esempio dimostrata la forza maggiore.
4. — Casi in cui il cangiamento di forma alla merce non è di ostacolo alla rivendicazione.

§. 1. Questa disposizione di sopra trascritta a un dipresso simiglianza a quella dell'ordinanza della marina francese del 1673, e conceputa in termini ancora più severi.

Quindi stante le disposizioni contenute nell' art. suddetto delle Leggi di Eccezione delle quali trattiamo due condizioni sono assolutamente necessarie, e debbono concorrere per autorizzare la rivendicazione. Primieramente, che le mercanzie non sieno ancora entrate ne' magazzini del fallito o del suo commissionario; in secondo luogo che concorra la più perfetta identità. Se una di queste due condizioni manca, la rivendicazione non è ammissibile. Subito che il fallito si è messo in possesso delle mercanzie, sia da sè stesso, sia col ministero di quello che aveva incaricato di riceverle, queste non possono esser rivendicate.

E sebbene non sieno arrivate alla loro destinazione, saranno sottratte tuttavia alla rivendicazione, subitochè avranno provato qualche alterazione, sia intrinsecamente pel cangiamento della loro natura, o per la diminuzione della loro quantità, sia estrinsecamente per l'apertura delle balle, casse o barili, per la rimozione delle corde, cerchi, e marche; in somma per qualunque cangia-

mento che non permettesse più di assicurarsi che sono identicamente le stesse mercanzie che sono state spedite.

§. 2. Per altro non si mette in dubbio che per applicare questa disposizione, fa d'uopo che i cangiamenti ed alterazioni accadute sia alle mercanzie, sia agli involti e marche esteriori, provengano dal fatto dell'uomo. Se fossero l'effetto d'accidenti non preveduti e di forza maggiore, non sarebbe più una ragione di dichiarare il rivendicante decaduto dal suo diritto: *Nemo casus fortuitos praestare debet.*

Si rimarchino i termini, *si riconoscerà, e allora quando si riconoscerà*, impiegati in questo art. Da questi ne risulta che colui che rivendica dee far visitare le mercanzie che reclama, per fare comprovare la perfetta identità.

Desumesi da tutto ciò che la rivendicazione cessa, se può esservi la più leggiera supposizione, che le mercanzie rivendicate non siano identicamente l' istesse di quelle vendute. In conseguenza il dritto di rivendicare non può esercitarsi che quando si riconosca che siano quegli stessi oggetti.

Difatti anche quando gli oggetti generalmente parlando non siano ancora entrati nel magazzino del fallito o del di lui commessionato per aversi diritto alla loro rivendica, fa d'uopo dimostrarne la *identità* per la quale non vi debbono essere segni equivoci, dubbi o altra circostanza da farne temere alterazione o cangiamento.

Invero questo dritto del venditore cessa ancora se avvi il più leggiero sospetto che le mercanzie rivendicate non siano identicamente le stesse di quelle che giustifica di aver vendute; così dice il sig. Pardessus sul Trattato di fallimento pag. 170. Ei prosiegue » che in conseguenza non può esercitarsi la » rivendicazione se non in quanto sia provato, che le balle, i barili o gl'involti, nei » quali esse mercanzie si trovavano nel momento della vendita, sono stati aperti, le » corde o marchi sono stati rotti o cangiati, » e le mercanzie abbiano sofferte in natura » o qualità, cangiamento o alterazione ».

Nondimeno se ne fossero sostituite altre per frode, sembraci che se d' altronde essa fosse provata, questo cangiamento non sarebbe di alcuna considerazione, purchè i terzi di buona fede non avessero acquistati dritti per effetto di tale circostanza.

Sarebbe lo stesso se gl'involti o le corde non fossero stati cangiati, che per effetto di una forza maggiore dimostrata, che gli avesse renduti incapaci di guarentire sufficientemente gli oggetti involti, o per effetto di una visita di Dogana.

Finalmente è necessario che le mercanzie non abbiano sofferto alcun cangiamento o alterazione nella loro natura e qualità. Questa alterazione per essere un'ostacolo alla rivendicazione, deve avvenire per fatto dell'uomo p. e., se il grano è stato convertito in farina, la lana in panno, i vini bianchi e rossi sono stati mescolati, e la seta cangiata in drappi ecc.; ma se questa alterazione derivasse dalla natura della cosa, da quello che può chiamarsi *vizio proprio*, com'è lo svaporamento che diminuisce i liquidi, oppure l' accidente che facesse inacidire il vino, o l'umido che sciogliesse il sale ecc., non pertanto la rivendicazione avrebbe luogo.

§. 3. Ugualmente delle mercanzie non si riputerebbero di non essere identicamente le stesse, perchè una forza maggiore o un'altra causa qualunque le avesse mischiate con altre, se è possibile di riconoscerle o se si possono applicare le regole del diritto civile sulla maniera di soddisfare i diversi proprietari di cose confuse, sancito negli articoli 498 e 500 così espressi.

» Art. 498. Quando una cosa è stata formata con la mescolanza di diverse materie » spettanti a diversi proprietari, ma delle « quali nessuna può esser considerata come » materia principale; se le materie possono » essere separate, quegli, senza saputa del » quale le materie sono state mischiate può « domandarne la separazione.

» Se poi le materie non possono più separarsi, senza inconveniente, eglino ne acquistano in comune la proprietà in proporzione della quantità, qualità e valore delle » materie appertenenti a ciascuno.

» Art. 500. Quando la cosa resta in comune fra i proprietari delle materie con le » quali è stata formata, debb'essere esposta » all' incanto a vantaggio comune ».

Sull'oggetto giova dare un'esempio qual'è quello della esistenza di legnami di differenti proprietari sopra un porto, in cui vengono disposti per ispedirsi per acqua; prima che ciascuno vi abbia messo il proprio marchio, una inondazione, trasporta, e confonda i legnami; quando sono trovati, si procede ad una ripartizione, che non dà ad alcuno identicamente ciò che gli apparteneva, ma la porzione attribuita a ciascuno si presume di formare ciò che possedeva, quantunque i pezzi di legname, probabilmente non sono gli stessi; ed il fatto di questa commistione non sarebbe di ostacolo alla rivendicazione, che d'altronde fosse fondata.

§. 4. Neanche sarebbe un'ostacolo alla rivendicazione il cangiamento di forma, quando è la conseguenza necessaria alla negoziazione; per esempio, se un proprietario vendesse ad un commerciante il taglio di due moggie di legname in piede, il taglio su luogo non si presumerebbe di aver snaturata questa mercanzia.

Art. 575. Potranno essere rivendicate, per tutto il tempo in cui esisteranno in natura, in tutto o in parte, le mercanzie al fallito a titolo di deposito, o per esser vendute per conto del mandante. In questo ultimo caso potrà anche il prezzo delle dette mercanzie essere rivendicato, se non è stato pagato o passato nel conto corrente tra il fallito ed il compratore.

Sommario

1. — Definizione del depositario di mercanzie: distinzione delle Leggi sulla facoltà del depositario a potere o nò vendere le mercanzie — Modi di rivendicazione.
2. — Regola per il Conto corrente.
3. — Sviluppamento sull'art. 575 LL. di Eccezione — Teorie da tenersi presente nel rincontro
4. — Quid trattandosi di deposito presso Sansali, o agenti di cambio.
5. — Corrispondenza nel rincontro dell'art. 2185 LL. CC. ed osservazioni analoghe.
6. — Regola per le merci acquistate in partecipazione di che uno del partecipanti fallisce. Idem date in consegna per rivendere.
7. — Abusando il depositario della cosa consegnatagli sia che abbia venduta e ritirata la somma, sia che ne abbia fatto di altri acquisti, non vi è rivendicazione.— Dritto da sperimentarsi se il prezzo non è stato ancora pagato.
8. — In tutti i casi il rivendicante è tenuto a norma dell'art. 1819 LL. CC.
9. — Difficoltà per le somme depositate a rivendicarsi.
10. — Dritto a rivendicare qualora un commerciante abbia avuto incarico di acquistare da un terzo, e poi cade in fallimento.

COMENTO

§. 1. Questa disposizione è conforme al diritto naturale.

Il consegnatario non è proprietario delle mercanzie consegnate. Egli non n'è che depositario. È dunque evidente ch'esse possono essere rivendicate sinchè esistono in natura in tutto o in parte.

Quanto a ciò ch'è stato venduto, la legge

distingue: se il consegnatario ha ricevuto il potere di vendere, accorda la rivendicazione del prezzo, e per consegnenza dà al mandante un privilegio a questo riguardo. Ciò è giusto, perchè il consegnatario è depositario del prezzo come lo era delle mercanzie.

Ma se non ha ricevuto la commessione di vendere, e che ciò non ostante l'abbia fatto, le Leggi non danno che la rivendicazione del prezzo. Bisogna rispettare la buona fede de' terzi che hanno acquistato.

§.2. Riguardo al conto corrente, tutt' i negozianti sanno ciò ch'è. Noi diciamo in poche parole che in termini di commercio *conto corrente*, chiamasi lo stato che due negozianti, che sono tra loro in relazione di affari, tengono del loro rispettivo *dare ed avere*.

O come dice il signor Boucher (1) chiamasi *conto corrente* il conto stabilito fra due negozianti nel quale si porta ciò che si deve, e ciò che si è ricevuto, nella quale operazione i crediti si *snaturano*, *e portano una novazione*.

Nel commercio, il pagamento si fa in più maniere; o materialmente, colla remissione fisica delle specie dovute; o commutativamente con la remissione de' biglietti o lettere di cambio di cui la tradizione equivale al pagamento, con la facoltà che ha colui che le riceve di metterle nell' istante in circolazione; o finalmente, per compensazione; o regolamento in conto corrente. Quest' ultimo modo di pagamento è così perfetto e come quello le di cui specie sono state realmente contate. L'effetto del conto corrente non è che di mettere a giorno e di contrappesare difinitivamente la situazione esatta di due negozianti che se lo danno l'uno all' altro.

§. 3. Sviluppando i principi sopra esposti si ha che questo contratto di che parla l'art. 575 non trasferisce il dominio al depositario, e quindi il deponente ha dritto di rivendicare gli oggetti. Tanto sorge dalle Leggi Civili con i seguenti articoli 1737. « Il *deposito* in generale è un'atto col quale si riceve » la cosa altrui con l'obbligo e di custodirla e » di restituirla in ispecie ».

» 1802. Non può servirsi della cosa depo» sitata, senza l'espresso o presunto permes» so del deponente ».

Da ciò risulta chiaro, che il deposito non trasmette affatto al depositario la proprietà di ciò che gli era affidato. La conseguenza naturale quindi di tal principio si è che il proprietario delle cose affidate a questo titolo ad un commerciante caduto in fallimento, possa rivendicarle, facendo la pruova de' suoi diritti ai sindaci, che vicendevolmente possono contraddire e discutere tale pruova.

Lo stesso è a dirsi del caso in cui le cose sono state consegnate al fallito, onde essere vendute per conto del mandante.

Tanto quelle date a titolo di deposito, quanto queste possono riguardare mercanzie o effetti commerciabili. Se mercanzie, debbono esistere in natura in tutto o in parte. Se effetti di commercio si terranno presenti le seguenti teorie.

1. Se questi effetti non sono ancora maturati o maturati e non pagati, si trovano nel portafoglio del fallito, non si può esercitare l' azione di rivendica, quando la girata fatta in testa di costui sia *regolare* lo che importa che una tal cessione indica, che l' ultimo possessore n'è il proprietario.

2. Non così quando la cessione, la girata sia *irregolare* p. e. col semplice mandato di esigere, e di tenerne il valore a disposizione del cedente; oppure ha avuta la destinazione di servire al pagamento di accettazione di cambiali o di biglietti di cambio tratti al domicilio del fallito, qual commessionato per tali operazioni. Il cedente in questi casi potrebbe rivendicare gli effetti, perchè trattandosi di una gira irregolare essa non costituisce il fallito proprietario de' medesimi, essendo un depositario, un semplice procuratore; ciocchè dimostreremo da qui a poco trattando dell'articolo 577 di queste Leggi.

Così colui che avesse indirizzate mercanzie ad un commessionato di deposito di vetture, per tenerle a sua disposizione, o farle pervenire nel luogo indicato, può rivendicarle non solamente nè magazzini di questo commessionato, ma anche in quelli di commes-

(1) Boucher inst. comm, Pag. 13 n. 65.

sionati intermezzi di vetturali o altre persone, cui il primo depositario non le avesse trasmesse che ad un titolo precario.

§. 4. Nel medesimo modo, coloro che han depositato nelle mani di un sensale o agenti di cambio mercanzie o effetti negoziabili, possono rivendicare nella massa del suo fallimento, ciò che esiste tuttavia in natura ne' suoi magazzini o portafogli.

§. 5. A rigor di principi il deposito non si presume: il possessore di un' oggetto mobile se ne reputa proprietario, giusta l' articolo 2185 delle Leggi Civili, così espresso.

« Riguardo ai mobili, il possesso vale per » titolo.

» Ciò non ostante colui che ha perdulo, o » cui fu rubato qualche cosa, può rivendi- » carla nel corso di tre anni da computarsi » dal giorno della perdita o del furto, con- » tra la persona, nelle mani della quale la tro- » vi; salvo a questa il regresso contra colui » dal quale l' ha ricevuta ».

Intanto le circostanze possono essere di un gran peso, e, le presunzioni contrarie possono spesso combattere quelle che abbiamo indicale. Così quando un' effetto di commercio si trova in virtù di una girata irregolare nel portafoglio di un fallito, si reputa di non esservi se non a titolo di semplice procura del girante; questi, secondo i principi spiegati può opporsi che il pagamento ne sia fatto alla massa de' creditori, ed in conseguenza rivendicarle. L'irregolarità della girata fa conoscere da se stessa, che il fallito non è proprietario dell'effetto. Questa presunzione legale in favore dell' autore di questa girata irregolare può nonpertanto essere distrutta da' sindaci, provando che realmente il fallito ne ha sborsato la valuta. Così spesso avviene, che materie o oggetti suscettibili di essere lavorati, sonosi con quella veduta consegnati ad un'operajo, e la pruova scritta non si richiede, poichè non vi è uso di far scritture per provare questa specie di depositi. Così un figlio maggiore o minore emancipato può abitare nella casa di suo padre ed avere una mobiglia propria: del pari qualche commesso o altro preposto può trovarsi nella stessa circostanza; questi han dritto di reclamare tali oggetti, e di farli separare dall'attivo del fallimento, avuto riguardo alle circostanze ed agli usi del commercio.

§. 6. Le mercanzie comprate in partecipazione da due individui, di cui uno fosse fallito e le stesse si trovassero ne'magazzini di quest' ultimo, il partecipante non fallito potrebbe anche rivendicarle, per continuare solo le operazioni della partecipazione, salvo a render conto ai creditori del fallito.

Sarebbe lo stesso nel caso in cui il proprietario di alcune mercanzie le avesse date a rivendere per dividerne il guadagno.

§. 7. Nulladimeno non si debbono perdere di veduta i principi, che se il depositario per abuso di fiducia o de'suoi diritti, avesse venduta la cosa che gli è stata data a tal titolo, e ne avesse riscosso il prezzo, il rivendicante non potrebbe pretendere la prelevazione di una somma eguale al prezzo sul danaro trovato nel fallimento; anzi se questo depositario infedele avesse comprato con tal danaro titoli di credito, come azioni o anche oggetti corporali, il rivendicante non potrebbe dimandare che se gliene faccia la consegna, poichè non vi è fatto surrogazione di cose, mentre per legge la rivendicazione può aver luogo per tutto il tempo che gli effetti esistono in natura in tutto o in parte, ed ogni qualvolta può provarsene l' identità.

Ma se il prezzo degli oggetti venduti indebitamente non fosse stato ancor pagato, il rivendicante potrebbe opporsi a farlo versare nella massa, e farselo consegnare dai compratori, potendo agire contro i medesimi, come se le avesse vendute direttamente, e senza che gli altri creditori del fallito possano affacciar diritto con domandarne il contributo.

§. 8. In tutti questi casi, i deponenti debbono adempire verso la massa le obbligazioni e conseguenze che risultano dal titolo su quali si fondano, o dalla natura della convenzione che invocano a norma degli art. 1819 e 1820 delle Leggi Civili così espressi.

« Il deponente è obbligato di rimborsare » al depositario le spese fatte per conserva- » re la cosa depositata, e di farlo indenne di » tutte le perdite che il deposito può avergli » cagionate.

» 1820. Il depositario può ritenere il deposito sino all' intero pagamento di tutto ciò che gli è dovuto per causa del deposito stesso ».

§. 9. I depositi di danaro presentano maggiori difficoltà per la rivendicazione, ed i casi precisamente ne sono più frequenti. Se una somma fosse stata rimessa chiusa in un sacco suggellato, in una cassa (con indicazione di determinato uso o senza), il deponente, che potesse provare la individualità di questo deposito, sarà ammesso a reclamarlo; poichè quantunque sia vero, che il danaro monetato non ha segni particolari di riconoscimento, la precauzione di chiuderlo gli ha data l' individualità necessaria. Ma se si è rimessa una somma a qualcuno, senza alcun segno d' individualità, quantunque a titolo di deposito, il deponente non avrà il diritto di rivendicazione, poichè non è più in istato di provare, che tali monete sono precisamente quelle che ha depositate.

§. 10. Un commerciante può essere stato incaricato da un'altro di far compre per lui, e cadere in fallimento prima che le cose comprate in commessione siano state spedite al committente. Quest' ultimo ne è divenuto proprietario. Può dunque rivendicarle con l' obbligo e peso, se non ha fatto i fondi, di pagar alla massa la somma delle anticipazioni del commessionato, o di liberarne la stessa massa verso il venditore.

Senza dubbio il commessionato è il vero compratore in riguardo ai terzi; ma questa qualità non cangia i rapporti col suo committente, di cui non è che mandatario; la proprietà non poggia sulla sua testa, e ciò è tanto vero, che non avvi bisogno che una nuova vendita la trasmetta al committente. D' altronde, poichè il proprietario di un oggetto rimesso in deposito ad un commessionato, può rivendicarlo in caso di fallimento, ancorchè in rapporto ai terzi il commessionato fosse stato il vero venditore, se ne deve per analogia conchiudere, che lo può ancora quando ha dato ordine di comprare, quantunque il commessionato si reputi relativamente ai terzi il vero compratore. I diritti del committente, proprietario delle mercanzie rivendicate apparterrebbero evidentemente a colui, che fosse possessore di lettera di cambio, di cui queste mercanzie erano la provvista; in tal caso sarebbevi luogo a seguire la maggior parte delle regole che indicheremo nell' articolo seguente.

Prosieguo del Sommario.

1. — Della rivendicazione di mercanzie mandate in commessione — Dritto del deponente delle mercanzie per rivendersi dal commessionato.
2. — Dritto del committente rivendicare dalla massa biglietti che il compratore avesse dato in pagamento per le merci acquistate.
3. — Quid se il compratore ha pagato contante.
4. — Come sarà regolato, se dopo il fallimento gli Agenti o i Sindaci avessero venduti essi le mercanzie del committente.
5. — Circostanza nella quale il prezzo delle merci è stato messo in un conto corrente tra il compratore ed il commissionato fallito, cosa sarà regolata per il committente?
6. — Regola qualora si verifica il contrario del dichiarato nel n. precedente — Altre circostanze che nel rincontro posson darsi.

COMENTO

§. 1. Quegli che ha depositato mercanzie per vendersi, può rivendicarle, se il commessionato cade in fallimento, finchè esistono in natura in tutto o in parte presso di costui. Relativamente a ciò, egli trovasi nella stessa posizione che il deponente, salvo le modificazioni che risultano dal mandato che ha dato per vendere gli oggetti da lui affidati.

La grande complicazione delle operazioni commerciali lascia spesso una incertezza sul punto di conoscere, se il fallito abbia o pur no ricevuto le cose ad un titolo che gliene abbia trasmessa la proprietà. Riguardo a ciò le pruove e le presunzioni variano in ogni controversia, ed i Tribunali soli possono valutarle.

Per esercitarsi questo dritto dal committente, non è necessario, che le mercanzie non abbiano subito cangiamento o alterazione in natura o quantità; basta che si possano riconoscere, e se per qualunque causa se ne trovi solo una parte, la rivendicazione ha luogo per questo resto.

Parimenti il trasporto delle mercanzie non sarebbe un'ostacolo alla rivendicazione; essa potrebb' esercitarsi sopra quelle che si toovassero in qualunque luogo di deposito, e anche presso di un corrispondente, cui il commessionato fallito le avesse mandate in deposito o per farne la vendita, salvo i privilegi che quest' ultimo avesse potuto acquistarne.

Ma se il fallito, abusando della fiducia che erasi in lui riposta, avesse trasmessa la proprietà nel suo proprio interesse, anche a titolo gratuito, ai terzi di buona fede, *il committente* non potrebbe più esercitare la rivendicazione in pregiudizio de' terzi, secondo i principî spiegati. Ugualmente se li avesse dati in pegno per suoi affari particolari, il committente non potrebbe rivendicarli, se non soddisfacendo il debito di cui sono la guarentia; salvo in tutti questi casi il regresso contra il fallito, anche in via penale. La natura particolare del contratto passato tra il committente ed il commissionato, secondo i principî spiegati, non più permette, che se il commessionato abbia venduto le mercanzie, il committente le revindichi dalle mani de' compratori, o che possa impedir loro di trasportarle se non lo fossero state ancora. Poco importerebbe, che egli pretendesse e provasse che il commessionato ha male eseguito i suoi ordini, e venduto non ostante il suo divieto.

Ma il prezzo che n' è dovuto è surrogato alla cosa, e può esser rivendicato. Se i compratori lo debbono tuttavia in tutto o in par-

te, il committente può loro notificare una opposizione, per impedire ad essi di versare ciò che debbono nella cassa del fallimento, e far domanda che lo paghino nelle loro mani. I creditori del fallito non potrebbero esigere, che queste somme fossero pagate alla massa, salvo al commettente di entrare per contributo. Essi non avrebbero tal diritto, ancorchè il commessionato fallito si fosse renduto risponsabile del *credere*. Questa particolare circostanza non cangia la natura delle relazioni rispettive, poichè il commessionato che è responsabile del *credere*, non acquista proprietà delle mercanzie ma dà solamente una cautela di più.

Per l' esercizio di questa rivendicazione, il commettente, cui il fallito non avesse mandato o diretto, corrispondentemente ed a misura, può ottenere l'autorizzazione di perquirere i registri di quest'ultimo, per conoscere i compratori, ed esercitare i suoi dritti contro di essi. Poco importa in questo caso, che i libri indicano il fallito stesso come venditore, e non indichino per conto di chi ha operato, purchè le ricerche ed i confronti de'numeri di entrata e di uscita de'diversi oggetti, il ravvicinamento de'segni, le fatture, la corrispondenza, in breve lo pruove ammessibili in materia commerciale, o la presunzione rimesse alla saviezza dei magistrati presentino i mezzi di verificare, se le mercanzie del rivendicante sono state l' oggetto della negoziazione, per la quale il terzo deve un prezzo.

§. 2. Per effetto di questi principi il commettente puo rivendicar dalla massa i biglietti, che il compratore delle mercanzie avesse dato per loro prezzo al commissionato fallito, e che si trovassero o in portafoglio o nelle mani di terzi possessori non proprietari, purchè d' altronde sufficienti indicazioni non permettessero di dubitare, che sono stati sottoscritti precisamente per prezzo delle mercanzie del rivendicante. Ma questo diritto cesserebbe evidentemente, se il commissionato avesse ceduto il prezzo dovuto dal compratore ad un terzo di buona fede. Questo terzo si reputa in riguardo ad ogni persona proprietario del prezzo delle cose vendute, come lo sarebbe stato delle cose stesse.

§. 3. Se il compratore ha pagato il commessionato, il commettente in tal caso è semplice creditore nel fallimento del prezzo che il fallito ha riscosso. Non ha alcun privilegio sul danaro che si trovasse nella massa, ancorchè le più esatte notizie facessero presumere, che il danaro è provvenuto dalla vendita; non vi potrebbe esser modificazione a questo principio, se non nel caso estremamente raro, in cui dal compratore si fossero dati sacchi di danaro, suggellati o rivestiti di ogni altro segno d' individualità, con la destinazione speciale di rimettersi al commettente proprietario delle mercanzie vendute.

§. 4. Nondimeno se il compratore avesse pagato agli agenti o sindaci dopo l' apertura del fallimento, il commettente sarebbe autorizzato a rivendicare il prezzo introitato dalla massa, poichè in un fallimento il giorno dell'apertura fissa i dritti di tutti gl'interessati, e dal giorno di quest'apertura il commettente è stato investito del diritto di rivendicare ciò che non si trovasse pagato in questa epoca.

§ 5. Da ciò segue, che se il prezzo è stato messo in un conto corrente tra il compratore ed il commessionato fallito, la rivendicazione non ha più luogo a favor del committente. Da una banda le mercanzie sono state vendute; dall' altra il commettente non ha alcun dritto contro il compratore, il quale ha tanto validamente pagato in questo modo, quanto se avesse dato una somma effettiva di danaro, essendo la compensazione convenzionale un modo perfetto e regolare di pagamento.

Non pertanto in questo caso sembra necessario che il conto corrente tra il compratore ed il commessionato fallito sia reale, che sia composto di debiti e di crediti reciproci; poichè se in questo conto semplicemente aperto il fallito fosse solamente *creditore* e non avesse articoli a debito, che avessero potuto produrre o portare una compensazione, la finzione per la quale si suppone che il terzo compratore ha pagato al fallito cederebbe alla verità, che questi non ha effettivamente riscosso il prezzo con compensazione, che esige il concorso di due debiti reciproci, e che ciò che è dovuto dal compratore, è precisa-

mente il prezzo delle mercanzie del rivendicante.

§ 6. Ma può avvenire l'opposto: I compratori possono non aver pagato il commissionato fallito, e questi aver pagato il committente con suoi proprî biglietti o tratte, pagabili o prima o dopo l'epoca del pagamento del prezzo derivante dalle vendite che ha fatto; potrebbe anche dargli effetti con anticipazioni, e come un'acconto sul prodotto sperato dalle mercanzie date in deposito. Questa posizione che si presenta frequentemente, può divenire anche più complicata per la circostanza che il commissionato si fosse renduto risponsabile del creditore.

In tutti questi casi, se nell'epoca dell' apertura del fallimento i biglietti o effetti di commercio del commissionato non sono stati pagati, ovvero non sono scaduti, il committente può restituirli alla massa, ed agire contro i compratori che non ancora hanno pagato.

Non può opporglisi, che ricevendo in questo modo effetti del suo commissionato ha fatto novazione. Abbiamo veduto che la novazione non si presume. Gli effetti che ha ricevuti sono titoli convenzionali, che non libereranno il commissionato dall'obbligazione di dar le somme dovute da' compratori, se non per quanto saranno pagati. Dunque restituendoli alla massa, quando l'identità e la perfetta applicazione al prezzo delle mercanzie è confessata o provata ne' modi ricevuti nel commercio, il committente è ammissibile a farsi pagare direttamente da questi stessi compratori.

Ma se avesse fatta quietanza pura e semplice per lo conto di vendite del suo commessionato, ed avesse da lui ricevuti biglietti o rimesse per saldo di questo conto abbandonandogli l'esigenza de' compratori, allora vi sarebbe una vera novazione.

Questo dritto del committente di rivendicare il prezzo delle mercanzie vendute, quando i compratori non ne han fatto i pagamenti al commissionato prima del suo fallimento, non ci sembra di dover essere modificato in caso in cui questi due corrispondenti fossero stati in conto corrente, anche per ispecie diverse di negoziazioni, ancorchè il prezzo delle vendite fosse stato portato nel credito generale del committente. Non potrebbe opporglisi che con questo stato di conto corrente, egli è divenuto creditore del solo commissionato. Questa situazione non ci sembra di cambiare la loro qualità rispettiva. Non havvi che un solo caso, in cui la rivendicazione di un committente deve cessare, e la natura del contratto di commessione richiedeva questa regola: questo è quando i compratori han pagato il commissionato o effettivamente, o fittiziamente per conto corrente. Ma appena che nulla dimostra o fa presumere, che essi abbiano pagato il fallito, la surrogazione del prezzo della cosa può ricevere tutto il suo effetto senza alcun inconveniente. Lo stato di conto corrente tra il commessionato ed il committente non fa alcun cangiamento ne' diritti che ha costui di rivendicare il prezzo della sua cosa dalle mani de' terzi, che lo debbono tuttavia, salvo a discaricar d'altrettanto il debito del commessionato.

Art. 576. In tutti i casi di rivendicazione, eccettuati quelli di deposito e di consegna di mercanzie, i sindaci de' creditori avranno la facoltà di ritenere le mercanzie rivendicate, pagandone al reclamante il prezzo convenuto fra lui ed il fallito.

Sommario.

1. — Della rivendicazione delle mercanzie vendute e non pagate.
2. — Spirito del trascritto articolo.
3. — Il dritto di rivendicazione è esperibile dai sostituiti del venditore non pagati.
4. — Dritto dei Sindaci a potere sperimentare sulle mercanzie che intendonsi rivendicare;

COMENTO

§. 1. Questa disposizione è fondata sulla equità e sulla giustizia. Riguardo al venditore, sarebbe senza interesse voler resistere a questa regola. Tutto il suo diritto è di ricevere il prezzo delle mercanzie che ha vendute. Subito che gli si paga; non ha che domandare di più.

§. 2. È inoltre assai liberalmente trattato godendo di un favore che lo salva dal naufragio comune. È d'una esatta giustizia di lasciare a coloro ai quali è preferito, il dritto di profittare di tutte le incertezze alle quali egli avea ben volontariamente rinunziato con la vendita. I suoi aventi-causa pagano assai cara la facoltà di prendere il mercato, giacchè lo dissobbligano, e questo era tutto ciò che aveva diritto d'esigere.

Non si mette in dubbio che ritenendo le mercanzie, dovranno soddisfare tutte le spese di che parla l' art. 537 di queste leggi di cui abbiamo già fatta parola.

§. 3. Questo diritto di persecuzione che ha il venditore appartiene a tutti coloro, che per qualsivoglia circostanza fossero a lui sostituiti. Così il commessionato di compre, che avesse pagato il prezzo o lo dovesse al venditore primitivo, e non fosse stato coverto delle sue anticipazioni o delle sue obbligazioni dal fallito, potrebbe in tutt' i casi in cui abbiam detto, che il venditore ne ha il diritto, rivendicare le mercanzie che ha pagate per conto di quest' ultimo, o che può essere obbligato a pagare nella sua qualità di commessionato. Ma per motivi identici, coloro che avessero acquistati i diritti sugli oggetti rivendicati potrebbero anche contraddire la rivendicazione.

§. 4. In tutti i casi dice l'art. 576:, in cui il venditore può rivendicare, i sindaci del fallimento hanno il *jus retentionis* sulle mercanzie rivendicate con obbligo però di soddisfare al reclamante il prezzo convenuto fra lui ed il fallito; però questo articolo rimettendoci all'art. 573: delle medesime leggi, ci fà osservare, che qualora i sindaci de' creditori non facessero uso di una tal facoltà concessa loro dalla legge, il rivendicante è obbligato allora d' indennizzare il fallimento di ogni anticipo da lui fatto di nolo, o vetture, commissioni od assicurazioni, o altre spese, e finalmente di pagare le somme ancora dovute per gli stessi oggetti.

Art. 577. Le rimesse in effetti di commercio ed in altri effetti non ancora maturati, o maturati e non ancora pagati, e che si troveranno in natura nel portafoglio del fallito all' epoca del fallimento, potranno essere rivendicate, se queste rimesse sono state fatte dal proprietario col semplice mandato di farne l' esigenza e di tenerne il valore a sua disposizione, o se hanno ricevuto da parte sua la destinazione speciale di servire al pagamento di accettazione o di biglietti tratti al domicilio del fallito.

Sommario

1. — Indicazione degli effetti di che parla il trascritto articolo, atti a rivendicarsi. Quando cessa un tal dritto.
2. — Gli effetti esistenti in natura nel portafoglio possono rivendicarsi.
3. — Quando gli effetti sono stati rimessi al fallito con una girata irregolare non solo, ma anche quando vi sia girata dimostrante essersi fatta per causa determinata, vi ha dritto a rivendica.
4. — Quando la girata dimostra essersi fatta per semplice procura non può negarsi il dritto di rivendicazione.

COMENTO

§. 1. Quest' articolo è ancora fondato sullo stesso motivo, cioè, la mancanza di proprietà del fallito. È evidente, che nel caso preveduto, i biglietti ed altri effetti di commercio non gli appartengono. Egli non è che depositario. Dunque il proprietario può reclamarli ed esigerne la rimessa.

Ma si noti che la legge non permette la rivendicazione che degli effetti stessi corporalmente, e sinchè si ritrovano in natura. Se il fallito ne ha ricevuto il pagamento, non vi è luogo alla rivendicazione delle somme che ha incassate. Il proprietario degli effetti non ha più che un credito ordinario ch' esercita come gli altri creditori, e senza alcun privilegio.

Per conseguenza, se il fallito avesse negoziati gli effetti avanti la loro scadenza, neppure vi sarebbe luogo alla rivendicazione dalla parte del proprietario: almeno contro l' unione; salvo quella d' esercitare contro i terzi portatori, se la girata fosse in bianco.

§. 2. Un commettente può aver fatte, o direttamente, o per mezzo di un terzo, rimesse al fallito in effetti di commercio o in altri titoli di crediti, con la intenzione che questi ne facesse la riscossione, e ne impiegasse il ritratto secondo le disposizioni indicate o da indicarsi.

Colui che ha fatto le rimesse è nella stessa posizione del committente che ha mandate mercanzie a vendere; e le regole che abbiamo dianzi indicate ricevono la loro applicazione per quanto lo permette la natura delle cose.

Così può egli reclamare gli effetti esistenti in natura nel portafoglio del fallito; e relativamente a ciò si considerano come esistenti in portafoglio gli effetti che si trovassero nelle mani dei terzi rivestiti di girate irregolari; o semplicemente regolarizzate dopo l' apertura del fallimento; il detentore non sarebbe ammesso provare con indizi o altre pruove estrinseche, che gli effetti gli erano stati trasmessi a titolo di proprietà od anche di pegno. In verità per una conseguenza di ciò che abbiam veduto, trattando della rivendicazione fondata sul contratto di pegno se il fallito ne ha trasmessa la proprietà a terzi di buona fede, con girate regolari anteriori al fallimento, la rivendicazione in na-

tura non può aver luogo. Ma se il prezzo ne è tuttavia dovuto in tutto o in parte, il committente ha dritto di farsi pagare, ed anche di domandar nel fallimento i biglietti o titoli di credito, dati in pagamento da questi terzi, quando ve ne sono, come abbiam detto per le mercanzie, e sotto le stesse condizioni.

§. 3. Non ci sembra che il diritto di rivendicazione sia limitato al solo caso in cui gli effetti fossero stati rimessi al fallito con una girata irregolare che secondo altrove abbiam dimostrato non equivale che ad una procura. Qualunque causa abbia la girata, se pruove non sospette dimostrino che la trasmissione è stata fatta con destinazione di un impiego determinato giusta il soprascritto art. 577: o indicato dal cedente; o che la destinazione non abbia avuto il suo effetto, il cedente può esercitare la rivendicazione; il fallito si reputa meno compratore che commessionato. Ma quello che rivendica deve provare, che il fallimento è liberato da ogni obbligazione a causa delle accettazioni o girate, che il fallito ha potuto fare in fede di questo pegno.

§. 4. Sarebbe lo stesso anche quando la trasmissione per girata regolare fosse stata fatta senza destinazione d'impiego, se le circostanze dimostrassero, che la girata nella realtà non è stata che una semplice procura. Per esempio (e questo caso non è raro) il proprietario di un effetto di commercio può aver incaricato un amico per farne la esazione a titolo di semplice commissione. Il committente per evitare compensazioni, opposizioni, ed eccezioni per parte del debitore, di fese che questi non è ammesso a fare in riguardo al terzo possessore, può aver fatta la sua girata, *valuta ricevuta in contante*, quantunque sia ben dimostrato, e certo, che l'effetto non era nelle mani del fallito se non a titolo di procura; la massa di quest'ultimo, che ha maggior diritto di quello che esso avea, non può poggiarsi sul fatto, che la girata ha tutti i caratteri capaci di trasferirne la proprietà, per conchiuderne che il fallito sia veramente proprietario; e spetta al Tribunali di valutare le pruove che sono a carico del reclamante.

Art. 578. Le rimesse in effetti di commercio, ancorchè non fatte per servire di provvisione de' fondi alle accettazioni, nè per altra speciale disposizione, saranno rivendicate se non entrate in un conto corrente in cui all'epoca delle rimesse il proprietario non fosse che creditore; ma cesserà di aver luogo la rivendicazione, se a tal epoca egli fosse debitore di una somma qualunque.

Sommario

1. — Chi è debitore del fallito non può rivendicare.
2. — Finchè le rimesse esistono in natura ed esistono in portafoglio può sperimentarsi l'azione di rivendica.
3. — Esercitandovi spedizione di rimesse maggiori di quanto si dee non si ha dritto a rivendicare.
4. — Quid per l'esistenza di un conto corrente. Spiega della parola *creditore* adoperata dal legislatore nel rinconiro. Esempio.
5. — Osservazioni sull'oggetto, onde dimostrare non esservi contraddizione nell' articolo 578.

COMENTO

§. 1. Ma la rivendicazione cessa se nel momento della rimessa, colui che l'ha fatta dovesse una somma qualunque al fallito. Egli non ha più diritto di ripigliare gli effetti che avea trasmessi ancorchè offerisse di pagare ciò che deve per lasciarglisi l'esercizio della

rivendicazione; si presume di aver voluto dargli in pagamento del suo debito, con la sola riserba di farsi rimborsare dell'eccesso; da quel momento egli non è che un creditore ordinario di quest'eccesso. Egli non trasmetteva più gli effetti come committente; il fallito non può considerarsi verso di lui come commissionato. La qualità rispettiva delle parti è stata fissata. In breve la proprietà degli effetti in tal modo rimessi in conto corrente è acquistata alla massa del fallito, sempre che vi ha potuto essere una causa qualunque di pagamento nel momento in cui le rimesse si son fatte, e la rivendicazione è accordata sempre che si mostri che chi ha fatta la rimessa nulla dovendo, l'ha fatta non per liberarsi, ma per creare nelle mani del suo corrispondente valori a sua propria disposizione; e ciò per quanto riguarda la seconda parte del trascritto art. 578.

§. 2. Passando poi a tener parola della prima parte dello stesso art. 578., osserviamo: che questo articolo deesi intendere per le rimesse fatte ancora in effetti di commercio, e sotto le stesse condizioni; vale a dire, sinchè essi esistono in natura, e si trovano nel portafoglio. Tutta la tessitura della disposizione dell'articolo indica questo senso; e d'altronde essa è evidentemente relativa alla precedente contenuta nell'art. 577: di cui è una continuazione; donde ne segue che non ha in vista che i medesimi oggetti. In conseguenza, non si potrebbe applicare a rimesse di somme fatte in ispecie.

§. 3. L'ultima disposizione dell'articolo è rigorosa. Si può domandare se almeno colui che ha fatto le rimesse potrebbe rivendicare gli effetti per la somma eccedente quella di cui era debitore? Si dee rispondere di nò. Subito che vi è un debito qualunque esso sia, la legge proibisce indistintamente la rivendicazione; per conseguenza non si può fare alcuna distinzione per ammetterla.

Colui che essendo debitore, ha fatto rimesse superiori al suo debito, non ha per l'eccedente che un semplice credito, pel quale deve venire a contribuzione.

Se ha fatto poi le rimesse con i suoi propri effetti, non vi è dubbio, che non è obbligato di pagar più di quello che dovea realmente. La sua obbligazione pel soprappiù, si estingue *ipso jure* con la compensazione: il che suppone sempre che questi effetti non sono passati nella circolazione.

§. 4. L'articolo permette la rivendicazione degli effetti di commercio se sono entrati in un conto corrente in cui all'epoca delle rimesse il proprietario non fosse che creditore. Or si dimanda perchè il legislatore si è servito di questa parola *creditore*? Noi ne diamo una ragione mercè un esempio che ci sembra soddisfacente; ed è il seguente, sul quale faremo le opportune osservazioni.

Due negozianti Pietro e Paolo, fanno fra loro un dato numero di affari da'quali risulta che talvolta Pietro fornisse delle somme a Paolo, o paga per suo conto; e tal'altra Paolo ne fornisce a Pietro, o fa per lui del pagamenti. Avvi la conseguenza tra loro un conto corrente, cioè Pietro apre sul suo registro in nome di Paolo un conto nel quale egli nota da un lato ciò che egli fornisce o paga per suo conto. Paolo fa altrettanto dal canto suo in nome di Pietro. Questa specie di conti sono detti *conti correnti*, o conti *di avere e dare*. Si porta sotto la colonna *Dare* ciò che si deve dal negoziante col quale il conto è aperto; e sotto la colonna *Avere* ciò che è dovuto allo stesso da colui che apre il conto. La colonna *Dare* contiene ciò che dicesi debito del conto, e la colonna *Avere* ciò che si chiama credito: così dicesi che Pietro ha addebitato il conto di Paolo di una tale somma, onde dire che assegnata questa somma al debito di Paolo, o sotto la colonna del *Dare*: e dicesi che egli ha accreditato lo stesso conto di una tal somma, quando l'ha notata al *credito* di Paolo, o sotto la colonna dell'*avere*.

Quando Pietro e Paolo vogliono bilanciare, e chiudere i loro conti, si somma ciascuna colonna; si paragona il risultato, e si conosce definitivamente, se l'uno è debitore o creditore dell'altro.

Segue da ciò che nel conto corrente, le due parti sono ambedue *creditrici*, poichè evvi una colonna di *avere* o di *credito* in ogni conto; ma che un solo è *creditore*, cioè que-

gli il di cui *credito* paragonato al suo *debito* trovasi maggiore di quello dell' altro.

§. 5. Su ciò osserviamo che avendo il legislatore detto che la rivendicazione potesse aver luogo, anche per le rimesse entrate in un conto corrente, in cui all'epoca delle stesse il proprietario non fosse che creditore, sembra che abbia voluto verificare che per potersi ammettere la rivendicazione, bisogna che non siavi nulla portato nel conto o credito del fallito. È par che convalidi ciò l' ultima frase dell' articolo, cioè, *cesserà di aver luogo*, *se all' epoca delle rimesse il proprietario di queste fosse debitore di una somma qualunque*: si comprende ora perchè il legislatore non si è servito di altra parola che di quella di creditore. Poichè se, p. e. il conto di colui che ha fatta la rimessa fosse accreditato di 50000: ducati, ed addebitato solamente di 25000:, è certo che sarebbe creditore diffinitivamente. Ma siccome questo credito sarebbe il risultato del bilancio di un conto, pel quale risulterebbe nello stesso tempo *debitore e creditore*, la rivendicazione non potrebbe aver luogo, poichè per ammetterla l'articolo esige, che il proprietario *non sia che creditore*.

Il motivo del legislatore, ha potuto essere di non lasciare all'arbitrio del fallito un mezzo di privare il proprietario delle rimesse del diritto di rivendicarle, riportandole in un preteso conto corrente, che in realtà non esistesse. In effetti quando avvi *credito e debito*, nel conto di colui che ha fatto le rimesse, è chiaro, che egli è al corrente negli affari col fallito, e che le rimesse abbiano potuto avere per motivo di coprire le spese fatte o da farsi. In questo caso esse sono divenute una proprietà del fallito; e se nel risultato del conto colui che le ha fatte si trovi creditore, sarà creditore di un saldaconto corrente, e perciò verrà in contributo con gli altri creditori. Ma quando di nulla vi si trova addebitato, la presunzione sta che le rimesse siensi fatte o a titolo di deposito, o per pagamento di accettazioni, e che non trovansi riportate in un conto per effetto dell' ignoranza o forse anche per effetto della frode del fallito.

Art.579. Ne'casi in cui la legge permette la rivendicazione, i sindaci esamineranno le dimande, e potranno ammetterle; salva l' approvazione del commessario: se vi è controversia, il tribunale pronunzierà dopo aver inteso il commessario.

Sommario

1. — La rivendicazione può avvenire di accordo con i sindaci ed approvazione del commessario.
2. — La dimanda di rivendicazione dee esser contestata con i sindaci. Il commessario deve esser inteso.
3. — La rivendicazione quando può essere esercitata?
4. — Gli Agenti o sindaci provvisori possano accordarsi sulla rivendicazione sotto l'approvazione del Commessario. Tribunale competente.

COMENTO

§. 1. Dalla redazione dell' art. 579: ne segue che la rivendicazione, ne' casi ne' quali la legge la permette potrà essere acconsentita con bonaria trattativa da' sindaci: ma

non potrà essere efficace che con l'approvazione del commessario.

§. 2. In tutti i casi in cui la domanda sarà contestata, il rivendicante avrà sempre il diritto di ricorrere innanzi il Tribunale, e di farvi citare i sindaci ad oggetto che venga deliberato sulla sua reclamazione.

Il commessario potrà ancora rinviarvi le parti a giorno indicato, se lo giudica a proposito.

In qualunque modo che la controversia sia portata al Tribunale, il commessario debba esservi sentito avanti la sentenza.

§. 3. Si noti che l'articolo non parla che de' sindaci.

Ma la rivendicazione può essere esercitata avanti alla loro nomina. Essa può esserlo sin dall'apertura del fallimento, e durante l'amministrazione degli Agenti o de' sindaci provvisori: sarà di mestieri che il rivendicante attenda la nomina de' sindaci diffinitivi, per far giudicare la sua domanda?

Noi non lo crediamo. Un termine potrebbe spesso essergli pregiudizievole; ed interessa tutte le parti che la quistione di rivendicazione sia decisa più prontamente che si può.

§. 4. Gli Agenti o sindaci provvisori potranno usare della facoltà accordata da questo articolo da acconsentire a questa rivendicazione, ed ammetterla sotto l'approvazione del commessario?

Noi non troviamo alcuna difficoltà a rispondere affermativamente. La legge ha voluto evitare le spese e le lungherie; e non v'è alcuna ragione di obbligare gli Agenti o i sindaci provvisori di contestare la rivendicazione, se questa sembra ad essi evidentemente giusta e fondata.

Rimane di osservare, che le controversie alle quali la rivendicazione può dar luogo, sono della competenza de'tribunali di commercio. Questo è ciò che evidentemente risulta dal trascritto articolo.

APPENDICE

AL TITOLO III. DEL LIBRO III.

Sulle rivendicazioni.

Della rivendicazione risultante da una vendita fatta dal fallito prima del fallimento.

Sommario

1. — Quali sono tali dritti dipendenti da vendita fatta dal fallito prima del suo fallimento.
2. — Quid nel caso di una vendita certa di corpi, con condizioni di peso, assagg , misura.
3. — Dritto dei Sindaci in tal rincontro.
4. — Come sarà regolato nel caso in cui il fallito avesse venduto cose indeterminate, che non ha consegnate, e che il compratore avesse pagato il prezzo in effetti di commercio?

COMENTO

§. 1. I principî generali sulle vendite commerciali che abbiamo sviluppati a suo luogo, possono facilmente far conoscere, come avviene che le vendite perfette per lo consenso

delle parti dato in buona fede prima del fallimento del venditore, non abbiano intanto ricevuta la loro esecuzione, prima di tale avvenimento con la tradizione dell'oggetto venduto. -

Per conoscere quali sono i diritti del compratore in tal caso contro la massa, bisogna riporlarsi alla distinzione già stabilita tra i corpi certi e delerminati, e le cose Indeterminate del pari che alla applicazione che ne abbiam già fatta ai fallimenti, trattando dell' amministrazione de' medesimi. Potrebbe nascere qualche difficoltà ne' casi di commistione fortuita degli oggetti rivendicati dal compratore, con altri appartenenti o al fallito o ai terzi. Per esempio, Pietro compra da Giuseppe una determinata quantità di grano, individualizzata dal suo luogo, in un magazzino determinato; un' incendio obbliga a mescolarli con altri grani appartenenti all fallito, che erano in altra parte dell' edifizio: l'acquirente non pertanto ne conserva il diritto di rivendicarla. La circostanza di un caso fortuito non cangia ciò che abbiam stabilito circa i contratti di compra-vendita. Si procederebbe alla divisione de' corpi in tal modo confusi, secondo i principi delle Leggi Civili contenuti nell' art. 497 così espresso.

« Quando alcuno abbia impiegato materia » in parte propria ed in parte altrui, per for» mare una cosa di nuova specie, senza che » nè l' uno, nè l' altro de' due materiali sia » interamente distrutto, ma in modo che » non possono separarsi senza guasto; la co» sa resta comune ai due proprietarl, in ra» gione riguardo all' uno della materia che » gli apparteneva, e quanto all' altro in ra» gione, della materia che gli apparteneva, e » del prezzo della sua fattura ».

§. 2. Sarebbe lo stesso nel caso di una vendita di corpi certi venduti sotto condizioni di peso o di misura, o di assaggio. Così il compratore di 10000 tomoli di grano esistenti in *tale* granile che gli erano stati venduti a ragione di tanto il tomolo, potrà anche dopo il fallimento del suo venditore, instituire contro la massa un'azione per la tradizione, esigere che si proceda alla misura, e far trasportare il grano, pagando il prezzo convenuto per ciascun tomolo. Egli ha questo diritto ancorchè non gli fosse stata venduta la totalità del grano contenuto nel granile, e non ne avesse comprato che solo tanti tomoli, o una parte aliquota, un quarto, una metà, poichè ha comprato sino alla concorrenza di *tale* quantità: e quantunque non possa dirsi che ha comprata *tale* porzione, che piuttosto *tale* altra, non può negarsi che sia una porzione di ciò che il granile conteneva: egli n' è divenuto proprietario indivisamente, e la vendita di una parte determinata, quantunque indivisa di un corpo certo, trasmette all' acquirente la proprietà di ciò che gli è venduto.

Il compratore di 1000 barili di vino esistenti in *tale* magazzino che non li ha ancora assaggiati nel momento in cui il venditore cade in fallimento, potrà domandare ai sindaci che gli lasciano la libertà di fare l' assaggio; e se il vino è della quantità convenuta, domandare che gliene sia fatta la tradizione. Il compratore di un cavallo, che ha convenuto una pruova preventiva, potrà far uso detto stesso diritto.

§. 3. Vicendevolmente i sindaci dei creditori del fallito, che troveranno vantaggioso per la massa, di obbligare il compratore a riceversi la tradizione dopo la misura, l' assaggio o la pruova, potranno obbligarvelo e far uso contro di lui de' medesimi diritti che avrebbe avuto il venditore stesso. Solamente non bisogna perdere di veduta, che se la condizione avesse renduto il contratto sospensivo nella sua esistenza, e non nel modo di esecuzione, come p. e., se un commerciante avesse prima del fallimento venduti corpi certi, sotto la condizione sospensiva, che non vi sarà vendita, se non quanto *tale* bastimento arriva nel *tale* giorno di *tale* mese il compratore non potrebbe esercitare i suoi diritti, se non dando cauzione di mettere in massa nel caso in cui l' avvenimento fosse tale, che il contratto non debba avere esecuzione.

§. 4. Un fallito potrebbe aver vendute cose indeterminate che non ha consegnate, e per le quali il compratore non ha, che un diritto di credito per danni ed interessi risultanti dalla inosservanza della vendita. Ma, se, come spesso avviene, il compratore avesse anticipatamente pagato in effetti di com-

mercio, che si trovassero nel portafoglio del fallito, avrà diritto a rivendicarli.

Queste regole tanto semplici possono complicarsi in una quantità di casi. Per esempio, abbiamo veduto che le negoziazioni commerciali si eseguono il più d'ordinario, mercè persone intermezze, chiamate commessionati; nascerebbe in tal caso la quistione, se un committente, che ha dato ordine ad un commessionato di comprare per suo conto un'oggetto qualunque possa rivendicarlo in caso di fallimento di costui, e ne abbiamo esaminato il risultato, allorchè abbiam trattato della rivendicazione fondata sul contratto di pegno.

I principî che abbiam dato sulle compre fatte da un commerciante caduto in fallimento prima della tradizione, si applicherebbero per una giusta conseguenza alle operazioni di cambio, che si facessero nelle istesse circostanze. Così quando in virtù di una convenzione di questa specie, una lettera di cambio è stata tratta e rimessa al prenditore, se il traente cade in fallimento, anche prima che sia pervenuta al suo indirizzo, il prenditore avrà ciò non ostante tutt'i diritti che la tradizione effettiva della lettera gli avrebbe assicurati.

Si può andare più oltre e far la seguente ipotesi: Pietro trae una lettera sopra Paolo a favor di Giovanni per pagare costui. Indirizza a Giovanni una lettera d'invio di questa tratta che gli annunzia, racchiusa nella lettera. Ma la lettera resta sul tavolino, e prima che egli abbia fatto attenzione al suo errore, o che Giovanni glielo abbia fatto avvertire cade in fallimento. Non pertanto la lettera appartiene a Giovanni, ed i creditori di Pietro non possono fare opposizione, ond'egli non la domandi, o non si faccia pagare, come nel caso di una lettera di cambio perduta.

TITOLO IV.

DELLE BANCHEROTTE

INTRODUZIONE.

Secondo alcuni autori, la voce *Bancarotta*, formata dalle due parole *banca* e *rotta* è stata adottata dacchè in tutte le città di commercio che erano in Italia, la banca si esercitava pubblicamente nelle piazze, o paesi, dove quelli che se ne occupavano, avevano sedie o banchi, ed ivi assisi contavano il loro danaro, e scrivevano le loro lettere e biglietti di cambio. Alcuni autori aggiungano, che quando i negozianti venivano a mancare, si rompeva il loro banco, e per segno d'infamia, e per metterne un altro in suo luogo; ed hanno preteso che da questo banco rotto in italiano bancarotta, n'è derivata la voce di *Bancarotta* (1).

Il fallimento può essere stato cagionato da trascuratezza o colpa del fallito, o da sua malizia o dolo, e perciò si distingue in fallimento semplice, ed in fallimento doloso.

(1) Vedi Or. part. 1. L. 5. t. 1. e t. 3.

Il fallimento semplice è quello che vien cagionato dall'indolenza dalla trascuratezza, da' disordini, dalla cattiva condotta del fallito, senza però che egli abbia avuto intenzione di farsi ricco a spese de' creditori.

Qualora poi nel fallimento si scorgi che il fallito abbia agito con dolo, con frode, allora il fallimento prende il nome di bancarotta dolosa.

Le leggi di tutt' i tempi e di quasi tutti i popoli inciviliti, per quanto indulgenti sono stati, per lo negoziante che è fallito per mero infortunio, per disgrazia, come ravvisasi oggi fra noi per le disposizioni contenute nelle Leggi di Eccezione, dove fra gli altri beneficî accordati al fallito *semplice*, vi è quello, di aver egli il diritto ad avere un sussidio per se e per la famiglia; di fare la cessione de' beni, altrettanto sono state severe per quello che ha usato dolo, frode in danno de' suoi creditori; verificandosi quest' ultimo caso, le leggi lo hanno notato d' infamia su di alcune tabelle esposte al pubblico, condannandolo al bando, alla galera temporanea o perpetua, e fino all' ultimo supplizio.

Tali sono state le leggi della Francia, dell' Inghilterra, dell' Olanda, della Spagna e dell' Italia (1).

Oggi presso di noi la pena è quella del primo al secondo grado di ferri. E quando il colpevole sia un' Agente di cambio, o un sensale, in tal rincontro la pena è del secondo al terzo grado (2).

E ciò perchè la frode, il dolo concernono non solo l' interesse privato, qual' è quello de' creditori, ma eziandio il pubblico; mentre che il dolo, la frode estinguono la buona fede, e quindi il commercio, che forma parte del benessere sociale.

Ella è sacra alla fede de' contratti onde dev' essere punita con gravissima pena, la sorpresa, e l' inganno, e mai differire la esecuzione de' gastighi ai rei di falsità, di frode e di mancata fede: imperciocchè sarà difficile che colà dove le leggi di commercio non hanno vigore, ed i delitti di fede pubblica non sono severamente repressi, non vi siano più malvagi che amino vivere alle altrui spese: così dove è gran copia di simil peste del corpo civile, non è possibile che vi si trovi confidenza degli uni negli altri, unica ba-

(1) *Vedi Pramm. 6. de cessione bonorum:* e Pramm. *in eos cui decotionem simulavernnt.*

(2) Vedi Leggi Penali art. 321.

se a stabilire, ed assodare il nerbo della circolazione (1).

Beccaria tracciò il primo la distinzione de' *fallimenti* in semplici ed in bancherotte *semplici* o *dolose*. Codice di Commercio (Del. e pene § 32); distinzione adottata nel Codice di Commercio della Francia.

La bancarotta semplice è una innovazione nella nostra giurisprudenza commerciale. Questa distinzione che vi mancava nelle nostre leggi preesistenti è di molta utilità, se viene applicata con prudenza, e nel vero spirito della legge.

Si trovano nel discorso dell' Oratore che presentava in Francia questa parte del Codice al Corpo Legislativo, le ragioni che han fatto adottare queste istituzioni, e che è stata ritenuta ancora dalle nostre Leggi di Eccezione.

Dicea l' Oratore del Governo « Il legislatore non si è dissimulato che la frode non è la cagione la più comune di questo disordine. L' ignoranza, il lusso, l' imprudenza, ne sono per lo più le vere sorgenti; e con l' antica legge l' impunità era loro assicurata. Subito che la frode non era dimostrata, l' innocenza era riconosciuta. Il reato poteva esser punito, ma nulla reprimeva l' immoralità.

» La nuova legge sottomette a pene correzionali il negoziante che ha fatte spese eccessive, il quale malgrado il pericolo della sua situazione, ha compromessa la fortuna de' suoi creditori con imprudenti speculazioni.

» Egli sarà ancora accusabile di bancarotta, se non ha tenuto regolarmente i suoi libri, ed adempito le formalità che le prescrive la legge.

» Il nome di bancarottiere, che la legge gli fa tenere, sarà, non è da dubitarsi, un freno potente; e se non ispaventa questi uomini colpevoli, nati pel delitto, e che nulla trattiene, preserverà da una caduta funesta gli uomini deboli, che da per tutto sono in maggior numero. Sarà più preservatrice che rigorosa; e se la sua applicazione abbandonata alla coscienza di Giudici imparziali, contribuirà nel modo più solenne a stabilir l' ordine e far risorgere i costumi ».

Si poteva dire piuttosto e noi ne abbiamo già fatto la riflessione, che nella nostra antica legislazione, come in Francia, l' errore era punito come il delitto. La legge dichiarava dolosa, e puniva come

(1) Vedi Azuni disc. prelim. al Dizion. di Giuris. merc.

tale la bancarotta derivata dall' imprudenza, dal difetto d'ordine, dalla non previdenza, da false speculazioni, benchè non vi fosse volontà d'ingannare, nè disegno di frode.

Questo rigore era eccessivo; e questo eccesso cagionava l'impunità. I giudici obbligati di applicare una pena troppa severa, erano deboli, e chiudevano gli occhi, per non essere crudeli ed iniqui.

La legge che ci governa ha rimediato a questo inconveniente, prendendo una giusta misura: ma si deve sfuggire con previdenza l'arbitrio. È di mestieri per applicare le disposizioni del Capitolo primo di cui or ora tratteremo, risguardante la bancarotta semplice, che vi sia colpa enorme, che avvicini al dolo. - *Lata culpa quae dolo aequiparatur.*

Per quanto riflette il capitolo secondo, riferibile alla bancarotta dolosa, lo stesso non fa che sviluppare più minutamente le disposizioni dell'ordinanza Francese del 1873: sulle bancherotte dolose. Sull'oggetto dicea lo stesso Oratore del Governo in Francia, «che » tutt'i casi preveduti in questi articoli meritano l'inflessibilità » della legge, e non vi è osservazione da farsi là, dove non ha po- » tuto esistere divisione di opinione ».

L'applicazione della legge adunque in tali rincontri, debb' esser rigorosa.

CAPITOLO I.

Della Bancarotta semplice.

Art.580. Sarà convenuto come il bancarottiere semplice, e potrà essere dichiarato tale il commerciante fallito che si troverà in uno o più dei casi seguenti, cioè.

1. Se le spese di sua casa, che è obbligato di scrivere mese per mese sul suo giornale, sono giudicate eccessive;

2. Se si riconosce che ha consumato grande somme al ginoco, o in operazioni di pura sorte.

3. Se risulta dal suo ultimo inventario, che essendo il suo attivo di cinquante per cento minore del suo passivo, a preso prestiti considerabili; e se ha rivenduto delle mercanzie a perdita, o a meno del corso;

4. Se ha dato firme di credito o di circolazione per una somma tripla del suo attivo, secondo il suo ultimo inventario.

Sommario.

1. — Definizione della bancarotta semplice.
2. — Chi è competente a giodicare della bancarotta semplice.
3. — Differenza tra l'articolo 580, e 581, di queste Leggi di Eccezione.
4. — Esame delle disposizioni contenute in detto art.580.
5. — Casi nei quali non è giusto dichiararsi il fallito bancarottiere.
6. — Differenza tra firme di credito, e quelle di circolazione.
7. — Motivi che han indotto il Legislatore far uso della voce *potrà* nel primo comma dell' articolo 580.

COMENTO

§. 1. Dal trascritto articolo risulta che la bancarotta semplice è quella che proviene da negligenza, disordini o cattiva condotta del fallito, senza che vi sia nondimeno da sua parte intenzione di arricchirsi col danno de' suoi creditori.

In questo caso, le colpe potendo essere più o meno gravi, il legislatore ha distinto le circostanze, nelle quali il fallito deve, e quelle in cui può solamente, essere convenuto come semplice bancarottiere, salvo ai giudici in questo ultimo caso di ammettere o rigettare l'accusa.

§.2. I quattro casi preveduti da questo articolo stabiliscono *de plano* la presunzione di bancarotta semplice; e conducono il fallito che l' ha incorsa d' avanti ai giudici di circondario, i quali per la nostra legge organica giudiziaria del 29 maggio 1818, conoscono de' reati in linea correzionale.

Il testo stesso della legge ne ordina in una maniera assoluta la procedura.

Da ciò ne segue la ragione, del perchè gli Agenti, di poi i sindaci interini ed i diffinitivi debbono rimettere al giudice circondariale che ha proceduto alla suggellazione, come uffiziale ausiliario del procuratore Generale della Gran Corte Criminale un rapporto sommario sullo stato apparente del fallimento, delle sue principali ragioni e circostanze, e de' caratteri che vi si presentino. Il detto giudice circondariale fra le ventiquattr' ore trasmette questo rapporto al nominato procurator generale. Ed ecco perchè ancora in caso di bancarotta il pubblico ministero può procedere *di uffizio*, malgrado il silenzio de' creditori.

§.3. La legge dice così, *sarà convenuto*; e non già come nell' articolo seguente *potrà esser convenuto*. Nulla può paralizzare l'azione ne' casi dal trascritto art. preveduti. Questo è il voto della legge.

La condanna non è irremisibilmente ordinata, giacchè il legislatore dice solamente,

potrà essere dichiarato tale, quindi essa è lasciata alla coscienza del giudice, ma non la prova dell'istruzione che è rigorosamente prescritta, malgrado tutte le circostanze attenuanti, che il giudice solo potrà apprezzare dopo avere esaurita la discussione pubblica.

§.4. Passiamo ora all'esame delle diverse disposizioni dell' articolo.

Si noti primieramente il vocabolo *commerciante*, che si trova nella prima. Esso è ristrettivo, e ne risulta che queste presunzioni non possono aver luogo che contra il negoziante.

Tutte le circostanze enunciate si potrebbero ritrovare riunite contro qualunque altro particolare, senza che si potesse applicare il precetto di cui si tratta. A suo riguardo la bancarotta non può esser che dolosa; se non ha questo carattere, è puramente insolvibilità. Non è per lui bancarotta semplice e conseguentemente non può esser soggetta a questa specie di procedura.

La ragione è che la confidenza che gli si accorda è sempre determinata da ragioni particolari; laddove con un negoziante si contrae sotto la fede pubblica, e sotto la sola garentia del suo onore e della sua probità. L' insolvibilità di un particolare cagiona disgrazie private; il fallimento di un negoziante è una calamità pubblica, le di cui conseguenze e contracolpi possono estendersi e farsi sentire a distanze incommensurabili.

La prima circostanza che darà luogo alla presunzione ed alla procedura di bancarotta semplice, è l'eccesso delle spese domestiche.

Per giudicare di questo eccesso, fa d'uopo aver riguardo al suo stato.

Vi sono alcuni generi di commercio che esigono maggiori spese degli altri. Fa d'uopo altresì prendere in considerazione i suoi doveri come padre di famiglia, o come figlio di genitori, la situazione de'quali esige soccorso. Non è quistione di giudicare la somma delle spese, ma la loro moralità, la loro necessità ed anche il loro utile. Non si debbono riguardare come eccessive, se non quelle che non hanno per oggetto che un lusso imprudente, e non una ostentazione irreprensibile, come p.e. si potrebbero perdonare le spese che si fanno attualmente per l' ornamento delle botteghe, e per la sontuosità degli appartamenti.

La seconda cagione di presunzion legale di bancarotta semplice è l'impiego di grosse somme al giuoco.

Questa specie di spese non merita alcuna indulgenza, e forse il legislatore avrebbe potuto essere più severo a questo riguardo. La passione del giuoco non è solamente una colpa; non è regolarmente una colpa grave; essa è un vizio in qualunque uomo si sia. Ma in un negoziante che ingoja in questo golfo le sostanze altrui con la sua, si ravvisa un misfatto, e un misfatto inescusabile.

Intanto fa d' uopo ancora badare al termini della legge: questa dice *somme ragguardevoli*. Per istabilire su questo motivo la presunzione di bancarotta, le somme perdute al giuoco devono esser gravi, importanti, e capaci di operare lo sconcerto nelle sostanze. Perciò non è che in questo caso, che il giuoco è civilmente riprensibile, e contrario alla probità. Un giuoco moderato non è che un sollievo lecito e permesso, benchè la somma che si può aver perduta al giuoco in una lunga successione di tempo sia ragguardevole, il negoziante non sarà nel caso di questo articolo, se non ha giuocato a grosso giuoco, nè superato i limiti che si debbono prescrivere in simil caso. Una somma un poco grossa perduta in un caso isolato ed estraordinario, neppure sarà una cagione sufficiente di presunzione, purchè non sia eccessiva. Fa d' uopo che vi sia abitudine; che la cassa del giuoco sia troppo alta, e che le perdite siano al tempo stesso grosse e ripetute, insomma che vi sia prova di passione.

Si vede che tutto ciò dipende dalle circostanze, e che il giudizio esige molta sagacità e prudenza.

Per esempio, le somme perdute possono essere riguardate, come considerevoli riguardo ad un' individuo, mentre saranno riputate mediocri o ancora deboli, riguardo ad un' altro.

Riguardo alle operazioni di *pura sorte* si dee fare altresì attenzione al vocabolo *pura* che non è stato impiegato senza un disegno: esso è stato collocato nella disposizione per

mettere ancora su questo punto limiti all'arbitrio.

Quasi tutte le operazioni di commercio, sono azzardose. Non si debbono dunque qui intendere che quelle operazioni inconsiderate, nelle quali la prudenza umana non deve vedere alcuna sorte favorevole, e che sono fuori delle probabilità ordinarie.

Il quarto motivo di presunzione legale di bancarolta è determinata dagl'imprestiti considerabili che ha potuto fare un negoziante da costituirsi in istato di avere più debiti che averi.

In fatti in questa posizione, agirà con più saggezza scoprendo semplicemente la sua posizione che aggravandola con imprestiti i cui interessi la sopraccaricano, e la renderanno verisimilmente senza risorsa.

Fa d' uopo primieramente che questi sieno *considerabili*. Indi che non abbia avuto un giusto motivo di prendere ad imprestito; per esempio, per arrivare ad un'epoca in cui doveano realizzarsi alcune speranze sulle quali avea moralmente luogo di contare.

Finalmente che non abbia fatto un impiego utile di questi imprestiti. In fatti se ha estinti debiti, se non ha fatto che rimpiazzare creditori con altri, di modo che la sua situazione non siasi cangiata, anzi che sia migliorata, noi non veggiamo qual rimprovero fondato gli si può fare. Egli ha potuto sperare che il commercio diverrebbe più vantaggioso e che potrebbe ristabilire i suoi affari. È vero che i mutuanti si lagneranno che costui ha pagati gli antichi creditori in lor pregiudizio; ma se non ha avuto l' intenzione di nuocere ad essi, se l' operazione non è stata evidentemente imprudente, simili querele poco debbono muovere.

Tuttavia il negoziante che si vede nella posizione indicata da questa disposizione, debb' essere estremamente riservato per fare imprestiti. Ei non può determinarsi a farli, se non dietro le probabilità le più forti, e che si avvicinano alla certezza.

Quanto alla rivendita delle mercanzie con perdita o al di sotto del corso, quest'è un vizio divenuto ben comune dopo la rivoluzione, e ch' era ben necessario d' estirpare.

Due negozianti soci, (diam per esempio) che han mancato in conseguenza di questo disordine, il loro commercio sembrava felice.

I biglietti sono stati esattamente soddisfatti. Improvvisamente si reclama il ministero di persona accreditata per isvelare ai creditori l' impotenza di pagarli e quindi ottenere un' accomodamento. Si stende l' inventario, e ne sorgerà sorpresa estrema di non trovar perdite di sorta alcuna.

Domandasi la spiegazione dell' enimma, e dopo accurata indagine si giungerà a scovrire che si compravano mercanzie quali si facevano rivendere nelle piazze al terzo al quarto, e spesso alla metà di perdita.

La persona accreditata dichiarerà sicuramente che se viene avvanzata querela, e che questo fatto fosse provato, il fallimento sarebbe dichiarato bancarotta dolosa, senza che fosse possibile di evitarlo. Eppure cotesti due negozianti saranno personalmente onesti e di buoni costumi.

Intanto il mediatore giungerà a comporre la faccenda; ma in tale operazione si proverà la principale resistenza dalla parte di un de' mercanti che prestava a costoro a grosso interesse, e che non ignorava i mezzi impiegati da' medesimi per pagarli. È certo che la perdita apparente che esso fa nulla ha di reale; eppure quasi sempre in ogni accomodamento si troveranno per resistenti accaniti coloro che nulla compromettono di effettivo.

Per altro, è principalmente a questo caso che deesi applicare la disposizione. Un negoziante non sarebbe riprensibile per aver venduto con perdita o al di sotto del corso quelle mercanzie che avessero perduto del loro prezzo colla rivoluzione della moda o che avessero sofferto avarie. Qui è quistione del disordine abituale, e non d' operazioni accidentali qualche volta necessarie, ed approvate dalla più esatta prudenza.

Le firme di credito o di circolazione erano divenute ancora un'abuso ben riprensibile nel commercio. Quest' abuso ha trascinato la caduta di case vantaggiosamente conosciute, e che aveano ispirata la più gran confidenza.

La legge si spiega a questo riguardo in modo che nulla lascia all' interpetrazione.

A buon conto spese eccessive, perdite nel

giuoco o in operazioni di puro azzardo ed agiotaggio, rivendita di mercanzie a perdita, o prestiti considerevoli contratti in un tempo, in cui il fallito, secondo il suo inventario non poteva ignorare che l' attivo era del cinquanta per cento al disotto del passivo; una emissione di firme di credito, o di circolazione per una somma tripla del suo attivo danno luogo contro di lui ad una presunzione tale, che i Tribunali debbono necessariamente esaminare la sua condotta: egli in tal caso dev'esser perseguitato come bancarottiere semplice.

Per calcolare se le emissioni de'valori eccedano il triplo dell'attivo del fallito, si comprenderebbero non solamente i valori emessi, di cui avesse realmente introitato il prezzo, ma anche quelli che chiamansi di *compiacenza*, cioé valori fittizi, che i commercianti si sottoscrivono scambievolmente tal volta, per assicurare col concorso di più segnatarii sullo stesso effetto, un credito che una firma sola non avrebbe.

§.5. Ma questa disposizione rigorosa dev'esser sanamente applicata. Il fatto di una emissione di valori, che ecceda il triplo dello attivo di un banchiere, non darebbe luogo a procedimento penale contro di lui. Le nozioni che abbiam date sopra di questa specie di commercio, han fatto sufficientemente conoscere, che esso era composto di circolazioni di capitali, di operazioni fondate sul credito, che abbracciavano un cerchio di negoziazione assai più vasto di quello che lo permettevano i mezzi positivi di un altro commerciante; anzi il banchiere non può promettersi un guadagno ragionevole se non con la moltiplicità di queste operazioni; e se altri fatti non lo accusassero, sembra che la sola circostanza di una emissione di valori, per quanto considerevole fosse, non sempre lo sottoporrebbe al procedimento per bancarotta semplice.

Ma se il fallito non ha colpe della natura di quelle che abbiamo or ora indicate, se altro non può rimproverarglisi che qualche irregolarità nella sua condotta, avvi solamente facoltà di agire contra di lui, e la necessità di una sottoposizione a giudizio o di una procedura pubblica non è indispensabile.

Il primo di questi casi è quello in cui il fallito non avesse fatta la dichiarazione. Se egli prova la purità della sua condotta, se dimostra che sino al momento in cui la sentenza di dichiarazione di fallimento è stata pronunziata contra di lui ad istanza de' suoi creditori, conservava una legittima speranza di far fronte alle sue obbligazioni, per esempio, di prendere a prestito sopra i suoi immobili, o di ricevere un carico che si è perduto, non sarebbe giusto di dichiararlo bancarottiere; e soprattutto di togliere ai suoi creditori la facoltà di far con lui un' accordo, che può essere per essi più vantaggioso di una unione.

Il fallito che non si è presentato agli Agenti e sindaci, può ugualmente, secondo le circostanze essere o non essere perseguitato come bancarottiere. Lo stesso è per colui che non esibisce tutt' i libri che dovrebbe avere, o che li presenta irregolarmente tenuti, purchè non vi sieno in questa irregolarità caratteri di frode.

Indicando in che modo debbono esser tenuti i libri de' commercianti, abbiam fatto conoscere abbastanza, quali cose doveano considerarsi come irregolarità: la mancanza di bollo non è testualmente messa fra le mancanze di questa specie; ma siccome un giudice non può cifrare che libri bollati, ne segue che un libro non bollato essendo necessariamente senza cifra, è in conseguenza irregolare.

§.6. A maggior chiarezza bisogna osservare, che nel trascritto articolo al numero quattro parlasi *di firme di credito*, o *di circolazione*. Tali titoli intendonsi per *firme di credito* quelle da cui si è riscosso danaro: per firme di circolazione poi riguardano quelle che i negozianti si prestano scambievolmente ad un tale giro di carte. Spesso per ottenere del credito in piazza si fanno concorrere su di uno stesso effetto commerciabile diverse firme, i di cui autori non ricevendo prezzo, diconsi *presta nomi*; vale a dire che il valore di questi effetti per la maggior parte di essi è fittizio. Ecco così spiegato che intendesi per firme di circolazione.

§.7. La voce *potrà* usata dal legislatore nel primo comma dell' art. 580: è applicabile ai

casi contemplati nell' articolo seguente 581: Quindi essendo tale voce facultativa, sta al Tribunale di dichiarare o pur nò il fallito bancarottiere semplice.

Queste voci era necessaria che la legge le avesse adoperate, dappoichè la condotta tenuta dal fallito può essere più o meno grave. I fatti da esaminarsi che danno alla medesima luogo non sono sempre figli di una cattiva fede. Così a cagion di esempio, è ben diverso il caso in cui il commerciante siasi dato ad un lusso eccessivo da quello che non tenga i libri in regola. Nel primo caso egli ha sciupato le sostanze, che conosceva appartenere a' suoi creditori. Non così nel secondo, qualora però da detti libri non risulti frode.

Art. 581. Potrà essere convenuto come *bancarottiere* semplice, ed essere dichiarato tale

il fallito che non avrà fatto alla cancelleria la dichiarazione stabilita dall' articolo 437;

quegli che essendosi assentato, non si presenti di persona agli agenti ed ai sindaci fra i termini fissati, e senza impedimento legittimo;

quegli che presenterà libri tenuti irregolarmente, senza però che le irregolarità indichino frode, o che non li presenterà tutti;

quegli che avendo una società, non si sarà conformato al detto art. 432.

Sommario

1. — I dati dichiarati dall'art.581, possono rendere il fallito colpevole di bancarotta semplice, ma non gli stabiliscono contro la presunzione legale. Conseguenze.
2. — Luogo della legge con obbligare i negozianti a tenere i libri richiesti dall' art. suddetto.
3. — Quantità dei libri che il negoziante è tenuto di avere. — Loro tenuta — Ciò che contener dee ognuno—La irregolarità, quali conseguenze produce.

COMENTO

§. 1. I casi preveduti da questo articolo possono esser sufficienti per rendere il fallito colpevole di bancarotta semplice; ma non stabiliscano la presunzione legale contro di lui, come quegli espressi negli articoli precedenti. In conseguenza l'istruzione non dee farsi necessariamente contra il negoziante al quale potrebbe farsi il rimprovero d' aver mancato alle formalità prescritte dall' art.4: o di presentar libri solamente irregolari, o di non essere comparso alla chiamata de'sindaci, sebbene non avesse motivi legittimi d'astenersene. Il Pubblico Ministero è quello che dee decidersi, secondo i lumi della sua coscienza, prima di cominciare la procedura; specialmente se non v'è querela o denunzia. Il suo ministero diventa forzoso, subito che i sindaci, o un sol creditore lo richieggono ne' termini dell'articolo seguente. Vale a dire ch' egli debba aprire una istruzione; imperciocchè nulla impedisce che dichiara in seguito, che non vi è luogo a procedimento se non tro-

va prove, ovvero queste vengon distrutte dall' incolpato.

§. 2. È marcabile che i libri sono lo specchio della condotta del negoziante; essi possono somministrare delle pruove, delle convinzioni.

O come ampiamente ci fa sentire il Baldasseroni, che gli scrittori di uniforme sentimento dicono, essere tre gl' importanti oggetti de' libri mercantili.

1. Perchè i negozianti possono avere in ogni tempo una cognizione intiera de' loro interessi.

2. Perchè per questa via si conserva l'interesse del pubblico, che ha sempre i maggiori rapporti con il commercio, e si stabilisce la confidenza e la buona fede fra i negozianti.

3. Perchè la loro esistenza nel tempo che mette in luce i diritti de' negozianti, li pone in grado di render conto in ogni tempo della loro condotta, della quale sono sempre debitori allo Stato ed al pubblico (1).

§. 3. Tre libri sono indispensabili, dice l' art. 16 : delle Leggi di Eccezione, cioè il giornale, il copia lettere, e quello dell'inventario.

Rammentiamo che il libro giornale deve contenere un registro giornaliero di tutti i pesi, debiti e crediti nelle operazioni del commercio, delle negoziazioni, delle accettazioni o girate di effetti, generalmente di tutto ciò che il commerciante riceve e paga a qualunque titolo, giusta il 1. comma dell' art. 17.

Or questo articolo non distingue se le dette ennunciazioni riguardar debbono, crediti o debiti commerciali : l' espressioni ivi contenute sono generiche, quindi si ha da intendere debiti e crediti *civili* e *commerciali*. E tanto lo è vero, che il 1. comma del cennato articolo sulla fine dice, *e generalmente di tutto ciò che riceve e paga a qualunque titolo.*

Il libro *copia lettere* deve contenere la trascrizione di tutte le lettere che il negoziante spedisce; ed il vocabolo *trascrizione* porta all' idea, che le cennate lettere debbono essere parola per parola scritte sul nominato libro, non già riassumersi, ovvero copiarsi brani delle stesse, allora la tenuta è irregolare, e s' incorre nel reato di bancarotta.

Il libro degl' inventari è un registro che un negoziante è costretto di avere; imperciocchè questo ancora è un'obbligazione che la legge gl' impone rigorosamente; ed alla quale dee uniformarsi sotto le pene stabilite per i bancarottieri.

Un tale inventario onde potersi giudicare ben fatto, fa d' uopo primieramente saldare tutti i libri de' quali ciascun mercante ha uso di servirsi, secondo il suo commercio, e tenere tutt' i conti aperti. Fa d' uopo in seguito fare uno stato di tutte le mercanzie che restano in magazzino, e che si registrano sul solo inventario; avvertendo di unire tutte le stesse specie insieme, incominciando dalle più piccole e dalle più preziose.

La giusta stima dee farsi a proporzione di ciò che possono veramente valere.

Dopo le mercanzie ed il totale delle somme a cui queste montano, fa d'uopo mettere i debiti attivi, de' quali si fanno tre classi— La prima de' debiti esigibili — La seconda di quelli che sono dubbiosi—E la terza di quelli che si ritengono come perduti.

Dopo i debiti attivi, vengono i denari contanti, se ve ne sono in cassa; poi l' argenteria, gioje e pietre preziose, indi la mobiglia, finalmente gli stabili.

Questa parte d' inventario, che spesso fa comparire un mercante ricchissimo, essendo così terminata; cangia la sua apparente *ricchezza*, il più delle volte, in povertà reale, allorchè guardasi il passivo, e propriamente quella parte che dà l' idea del guadagno e della perdita che si è fatto nel negozio durante l' intervallo di un' inventario all'altro.

Questa seconda parte vien compensata — Primo dà depositi volontari o giudiziali, se mai trovasi di avere—Secondo dà debiti per obbligazione o per promessa—Terzo da ciò che si debba ai mercanti sul libro de'conti ed agli operaj—Quarto dà salari de'fattori, commessi, garzoni di bottega o di magazzino, ed a' servi o domestici, se mai fosse loro dovuta qualche cosa.

Mediante queste due parti, paragonate insieme, si fa ciò che si chiama il bilancio

(1) Vedi Iorio Part. 1. tom. 4. lib. 8. tit. 1.

dell' inventario; e con una semplice sottrazione, si conoscono o i guadagni o le perdite del tenuto commercio.

Tutte queste parti debbono essere portate su i libri degl' inventari, e non già il suo risultamento soltanto; ed in tal modo formato un tale inventario, si evita ogni taccia d' irregolarità.

Necessario è ancora conoscersi, che se esistono tali libri, ma non sono ne' modi e forme indicate negli art. 17: 18: e 19: delle Leggi di Eccezione, non solamente non faranno fede in giudizio in favore del fallito, ma saranno mezzi di farlo dichiarare reo di bancarotta semplice.

Art. 582. **I casi di bancarotta semplice saranno giudicati dai giudici di circondario, sulla dimanda de' sindaci o di ogni creditore del fallito, o sulla procedura d' ufcio, che sarà fatta dal ministero pubblico.**

Sommario.

1. — Casi in cui può aver luogo il procedimento penale nel caso di bancarotta semplice
2. — Quando può spedirsi mandato contro il fallito.
3. — Differenza che ha luogo quando il procedimento ha luogo ad istanza di parte civile da quelle del ministero Pubblico.
4. — Osservazioni su procedimenti di tal natura.

COMENTO

§. 1. Poco importa che i caratteri della bancarotta siansi manifestati dopo il fallimento, ovvero sieno stati conosciuti ed assicurati nello stesso tempo della cessazione de' pagamenti.

Questo procedimento, come quello per ogni altro reato, può farsi sulla querela o denunzia delle parti interessate, cioè nella specie degli Agenti, o sindaci a nome della massa o di qualunque altro creditore.

Il più d' ordinario ha luogo di ufficio a richiesta del Ministero pubblico, senza la partecipazione de' creditori, e talvolta anche lor malgrado; non potendo fare a meno gli Agenti o sindaci del fallimento di rimettere al Procuratore del Re una memoria o conto sommario dello stato apparente del fallimento, delle sue principali cause e circostanze, e de' caratteri che sembra avere; e ciò bisogna rammentarsi sull' oggetto, quello che si è da noi osservato trattando dell' art. 480 di queste leggi.

Dietro di tale comunicazione, questo magistrato può, o da se stesso o per mezzo di uno de' suoi delegati recarsi nel domicilio del fallito, per assistere alla formazione del bilancio, dell' inventario e degli altri atti del fallimento che si fanno in tal domicilio; prendere tutte le notizie ed i lumi che ne risultano, e fare in conseguenza que' procedimenti che crede necessario.

Ma quando le operazioni suscettibili di esser fatte nel domicilio del fallito sono terminate, il Pubblico Ministero, non ha più diritto di assistere a quelle, nelle quali abbiam veduto di richiedersi la presenza del giudice commessario. A questo magistrato è affidato la cura di raccogliere le pruove della

frode, e di trasmettere al Ministero pubblico le notizie necessarie. La legge incaricando il giudice commessarlo di vegliare che non si faccia trattato tra il fallito ed i suoi creditori, se l' esame degli atti, de' libri e delle carte somministri quella presunzione di bancarotta, suppone abbastanza chiaramente, che il magistrato penale non può assistere nelle assemblee.

§.2. Se dietro le notizie avute, il Pubblico Ministero presuma, che siavi bancarotta semplice o dolosa, può spedire un mandato di accompagnamento, di deposito, o di arresto, e deve d: rne conoscenza senza ritardo al giudice commessario del fallimento, affinchè non proponga, ed il Tribunale non accordi alcun salvo-condotto di che parla l'articolo 482 di queste leggi. Nondimeno se il Tribunale lo avesse accordato prima di questo avvertimento, o senza avervi riguardo, il fallito non sarebbe per questo motivo al sicuro de' procedimenti, e dell' arresto per parte del Ministero pubblico.

§. 3. Avvi una differenza essenziale tra il caso in cui i terzi fanno questo procedimento, o quello in cui agisce il Ministero pubblico. L' omologazione di un' accordo passato in cosa giudicata contro i querelanti, anche malgrado le loro opposizioni dà fine ad ogni loro procedimento, per bancarotta, estinguendo l'azione civile che è la sola, che la loro querela, quantunque diretta in linea penale, possa ad essi attribuire; mentre che, se il Ministero pubblico vuole agire o di ufficio, o seguendo le tracce della querela fatta, anche da parti, contro le quali l'accordo è divenuto obbligatorio, nè questa circostanza, nè quella che il Tribunale di commercio avesse dichiarato il fallito scusabile, potrebbero essere di ostacolo al suo procedimento.

Non bisogna mai confondere l' interesse della società, a reprimere e punire i delitti o misfatti con gl' interessi civili, che riguardano le parti offese, e su i quali esse possono transigere, senza però arrestare l' azione pubblica, giusta il seguente articolo delle Leggi Civili.

« 1918. Si può transigere sopra un' interesse civile, che risulta da un delitto.

» La transazione non è di ostacolo al procedimento per parte del Ministero pubblico ».

Per la stessa ragione un procedimento per bancarotta, può farsi senza che il Tribunale di commercio abbia giudicato che vi fosse fallimento; l' esistenza del fallimento in tal caso vien dichiarata nello stesso tempo che quello del reato, e dalla stessa autorità, qual' è il regio giudice del circondario.

§.4. Vi è luogo a credere, che i sindaci rare volte s' ingolferanno negli imbarazzi di questi procedimenti, che sarà sempre senza interesse per essi, purchè non sia per impedire l' accordo.

Il Ministero pubblico anch' esso, ne' casi ne' quali la legge non gl' impone l' obbligo di agire, non deve impegnare la procedura *ex uficio*, se non vi sono ragioni gravi ed importanti.

In generale non si deve leggermente portarsi ad accusare.

Art. 583 Le spese di procedure per bancarotta semplice saranno a carico della massa, nel caso che la dimanda sarà stata introdotta da sindaci del fallimento.

Art. 584. Nel caso che la procedura sarà stata intentata da un creditore, questi porterà le spese, se il prevenuto è assoluto: le dette spese andranno a carico della massa, se egli è condannato.

Sommario.

1. — Conseguenza per le spese del procedimento penale sia che costi o nò la bancarotta semplice.
2. — Spirito del art. 584. delle LL. di Eccezione e sue conseguenze.

COMENTO

§. 1. Per assoluta che sembri la disposizione contenuta nel trascritto art. 583:, se i sindaci si portassero ad una accusa evidentemente calunniosa ed insostenibile, potrebbero essere condannati alle spese, ed anche ai danni-interessi in loro nome.

Questa è la pena di tutti gli amministratori che s' impegnano in liti temerarie.

§. 2. Per quanto riguarda all' art. 584 : è da riflettersi, che lo stesso contiene due disposizioni; la ragione della prima si è, che il creditore che ha dato la querela non rappresenta gli altri. Ei non agisce che per se, ed in suo nome particolare, quindi in caso di assoluzione del fallito, le spese per un tal procedimento, la massa non dee soffrirle, ma cederanno a carico di quei creditori che hanno agito individualmente.

Il motivo della seconda disposizione è, che coll'ottener la condanna il querelante ha fatto il bene generale, ed allora le spese vengono sofferte dal fallito venendo condannato, e la massa è giusto allora che soffra la spesa di un procedimento di cui raccoglie il beneficio: *Quem sequuntur commoda eundem sequi debent et incommoda*, *ff. de regul. jur.*

Art. 585. Gli agenti del ministero pubblico saranno obbligati di appellare da ogni sentenza appellabile del giudice di circondario, allorchè nel corso della procedura essi avranno riconosciuto che la prevenzione di bancarotta semplice è di carattere da esser convertita in prevenzione di bancarotta dolosa.

Art. 586. Il giudice di circondario dichiarando che vi è bancarotta semplice, dovrà, secondo l'occorrenza de' casi, pronunziare la pena a' termini dell' art. 320 delle *leggi penali*.

Inoltre le sentenze saranno inserite in un giornale, in conformità dell' articolo 449.

Sommario

1. — Ragioni perchè la Legge obbliga il Ministro Pubblico di appellare dalla Sentenza che dichiara bancarotta semplice.
2. — È indifferente che la procedura sia fatta di uffizio, o ad istanza di parte Civile perchè s' interessi il Ministero Pubblico.
3. — Dichiarato dal Magistrato esistervi bancarotta semplice, non possono esentarsi di pronunziarvi la pena, solo è in loro libertà fissarne la durata.

COMENTO

§. 1. Fra i doveri del pubblico Ministero vi è quello di mantenere l' ordine sociale, giusta la Legge Organica giudiziaria de' 29 maggio 1817. Ora quando questo magistrato viene a conoscere che i caratteri di fallimenti non sono di bancarotta semplice, ma fraudolenta, deve di *uficio* appellare dalle sentenze rese dal giudice circondariale. Nella bancarotta semplice il fallito può essere assoluto, come si è veduto trattando dell' art. 580. e se è condannato, la pena è della prigionia a norma dell'articolo 320: delle leggi penali così espresso.

« Il fallimento semplice a' termini delle » Leggi di Eccezione per gli affari di com» mercio è punito col primo al secondo gra» do di prigionia ».

Il fallito di bancarotta semplice gode del beneficio della cessione de' beni, e può essere anche riabilitato come in seguito osserveremo; cose tutte non accordate al bancarottiere doloso e fraudolento la di cui pena è quella de' ferri.

§. 2. Non importa che la procedura venga fatta di uficio dal Ministero pubblico, o ad istanza de' sindaci, ovvero sia iniziata e proseguita da qualche creditore particolare, perchè possa il Procuratore Generale del Re interporre appello dalle sentenze interlocutorie o d'istruzione, come dalla diffinitiva, ed anche quando non vi fosse ancora alcuna sentenza, se scuopre indizi di frode di che parla l' art. 585: sopra trascritto; allora richiamerà gli atti, rimettendoli alla Gran Corte Criminale, perchè vi provvegga. Tal' è evidentemente lo spirito di questo articolo.

Qualora volesse portarsi disamina sull'articolo 586:, è marcabile che lo stesso non presenta alcuna difficoltà, statuendo la pena, spettante al bancarottiere semplice.

Dalla maniera con cui è redatto questo articolo, ne segue che i giudici, non potrebbero, dichiarando che vi esiste bancarotta, non pronunziare una delle pene in detto articolo prescritte. La loro coscienza non è libera che riguardo alla scelta.

La legge richiede ancora che tali sentenze siano affisse ed inserite in un giornale, al par di quella che dichiara l'apertura del fallimento.

CAPITOLO II.

Della bancarotta dolosa.

Art. 587. Sarà dichiarato *bancarottiere* doloso ogni commerciante fallito che si troverà in uno o più de' seguenti casi cioè.

1. Se ha supposto spese o perdite, o non giustifica l' impiego di tutt' i suoi introiti.

2. se ha sviato qualche somma di danaro, qualche debito attivo, mercanzie, derrate o effetti mobili;

3. Se ha fatto vendite, negoziazione, o donazioni supposte;

4. Se ha supposto debiti passivi o collusori fra lui e creditori fittizii; facendo scritture simulate, o costituendosi debitore, senza causa nè valore, per mezzo di atti pubblici o di obbligazioni sotto firma privata;

5. Se essendo stato incaricato di un mandato speciale, o costituito depositario di danari di effetti di commercio, di derrate o mercanzie, ha in pregiudizio del mandato o del deposito applicato a suo profitto i fondi o il valore degli oggetti, sopra i quali cadeva il mandato o il deposito;

6. Se ha comperato beni stabili col favore di un nome imprestato.

7. Se ha nascosto i suoi libri.

Sommario

1. — Caratteri della Bancarotta dolosa e sue conseguenze.
2. — Distinzione di quando si può e quando si deve dichiarare la Bancarotta dolosa.
3. — Casi nei quali la Bancarotta dolosa si appalesa.

COMENTO

§. 1. La bancarotta dolosa costituisce un misfatto repressibile dalle Corti Criminali in pene segnate nello art. 462 delle LL. PP.

La bancarotta dolosa produce quando l'accusato è condannato, tutti gli effetti delle altre condanne, per gli altri misfatti attentatori all' altrui proprietà, ed inoltre priva il condannato de' benefizi dell' accordo, della riabilitazione e della cessione de' beni.

§. 2. Il legislatore ha con egual distinzione stabiliti i casi, ne' quali il fallito *deve* e quelli ne' quali *può* solamente esser dichiarato bancarottiere doloso.

Questa distinzione emerge dall'articolo soprascritto 587 : e dal seguente articolo 588 delle medesime Leggi di Eccezione.

Quì la legge impone a' giudici colla frase che leggesi nell' articolo, *debb' esser dichiarato tale*, l' obbligazione a' magistrati di dichiarare il prevenuto bancarottiere doloso ne' casi determinati, ne' quali però si presume una frode manifesta.

Per quando riguarda la giustificazione degl' impieghi di tutti i suoi introiti, è certo che questi si debbono bilanciare con le spese. Se intanto non vi fosse che una differenza poco importante, noi esiteremmo a ritenere per questo fatto solo, la bancarotta dolosa.

§. 3. Il fallito dev' essere perseguitato come bancarottiere doloso, quando per ingannare i creditori, per coprire un involamento o ogni altra frode, dà loro ad intendere una perdita che non vi è stata, per esempio, che un' altro commerciante gli ha fatto perdere col suo fallimento somme che ha introitate o che non gli erano dovute; o che un bastimento spedito da lui si è perduto, mentre che egli ha disposto del carico senza renderne conto, o in realtà non aveva fatta spedizione. Ma non si vedrebbe un carattere di bancarotta nella condotta di un' uomo, che avendo fatto assicurare un bastimento avesse falsamente agli assicuratori dichiarato, che il naviglio si è perduto, o avesse voluto rigettar su di essi una perdita che derivava dal suo fatto: senza dubbio questa condotta darebbe luogo ad agire in via civile ed anche penale per parte degli assicuratori, ma non potrebbe considerarsi, ne' rapporti del fallito coi suoi creditori come un carattere di bancarotta dolosa, poichè questa frode lungi di nuocere diminuendo l'attivo, avrebbe al contrario per risultato di aumentarlo, quantunque in una maniera ingiusta. Si deve perseguitare ancora come bancarottiere doloso, il fallito prevenuto di aver notato su i suoi libri, o tentato in ogni altro modo di far credere, che ha fatto spese che non hanno esistito, o di non giustificare l' impiego di tutt' i suoi introiti; quello che incaricato di un mandato speciale o costituito depositario di danaro, di effetti di commercio, di derrate, o di mercanzie, è prevenuto di avere, in pregiudizio, del mandato o del deposito, applicato a suo profitto i capitali o i valori che ha ricevuti; quello che ha nascosto i suoi libri; quello ch' è prevenuto di aver comprato in frode de' suoi creditori, sia prima sia dopo la dichiarazione del fallimento sotto nome di un terzo, immobili e effetti mobili, di avere sviate somme di danaro, crediti, mercanzie, derrate o altri effetti mobili, di aver fatto vendite, donazioni, o negoziazioni simulate. Lo stesso è per colui che ha supposti debiti facendo false scritture o costituendosi debitore senza causa e valore con atti pubblici o sotto firma privata, senza che però possono mettersi in questa classe le false dichiarazioni nel bilancio, che non può considerarsi propriamente parlando come un titolo a favor di chicchessia, dell' agente di cambio o del sensale che fa fallimento, e, come abbiamo detto altrove, del conjuge commerciante, che essendosi maritato sotto la regola della separazione di beni, non ha renduta pubblica questa clausola con affissi; ma non può estendersi questa disposizione ai conjugi, contra di cui una separazione di beni fosse stata pronunziata.

Non è da trasandarsi che oltre de' casi indicati nel trascritto art. 587: avvene altri che menano alla dichiarazione di bancarotta dolosa. Infatti è a rammentarsi l' art. 14: delle medesime Leggi di Eccezione, ove è dichiarato che ogni conjuge separato di beni, o maritato sotto il regime dotale, che abbracclasse la professione di commerciante dopo il suo matrimonio,sarà obbligato di trasmettere l'estratto ai termini dell'art.12 dentro un mese dal giorno in cui avrà aperto il suo commercio, sotto pena,in caso di fallimento, di essere punito come fallito dolosamente.

Aggiungasi ancora l' altro art. 86: dove la legge dichiara che ogni Agente di cambio o sensale in caso di fallimento sarà perseguitato come colpevole di bancarotta. E sull' oggetto è d' avvertirsi, che sebbene il detto art. 86: parla solo di bancarotta, senza dire quale delle due specie, deve intendersi della *dolosa* a' termini dell' art. 321 leggi penali del tenor seguente.

« La bancarotta fraudolenta, ai termini » delle Leggi di Eccezione per gli affari di » commercio è punito col primo al secondo » grado de' ferri. Se però il colpevole sia

» un agente di cambio o mezzano, sarà pu-
» nito col secondo al terzo grado de' ferri.
» Quando il danno non oltrepassi i ducati
» mille, il colpevole sarà punito colla reclu-
» sione ».

Art. 588. Potrà essere convenuto come *bancarottiere* doloso, ed esser, dichiarato tale.

Il fallito che non ha tenuto libri, o i cui libri non presenteranno il suo vero stato attivo e passivo;

Colui che avrà omesse le formalità stabilite dagli articoli 24. 35 47. e 54. quegli che avendo ottenuto un salvo condotto, non si sarà presentato in giudizio.

Sommario

1. — L'art. soprascritto è facoltativo pei magistrati nel dichiarara la bancarotta.
2. — La omessione nei libri del negoziante produce l'obbligazione di dover provare la sua buona fede
3. — Tutte le altre circostanze di che parla l'art.sono abbandonata alla coscienza del magistrato, che funziona da accusator pubblico.
4. — Altri casi in cui si estende l'art. 588 sopra trascritto.

COMENTO

§. 1. I casi preveduti da questo articolo, non istabiliscono *de plano* la bancarotta dolosa; questa è la conseguenza di quello che risulta dal vocabolo *potrà*.

Quindi dopo che si sarà acquistata la prova del fatto, i giudici potranno deliberare sulla sua natura, e determinarsi,consultando la loro coscienza.

§.2.La tenuta dei libri del negoziante stabilirà la presunzione di frode , tutte le volte che, questi non potrà provare che le omissioni, se ve ne sieno,sono involontarie. Egli debbe in tutti i casi imputare a se stesso di non essersi conformato alla legge. Rimane dunque a suo carico di provare almeno la sua buona fede.

§. 3. Riguardo a' falliti che non hanno tenuto i libri, o di cui i medesimi non presentano la vera loro situazione attiva e passiva, che avendo ottenuto un salvo condotto, non si presentano alla giustizia, mentre da quel momento sono meno scusabili che se non l'avessero potuto ottenere ; que' falliti ancora che han contratte delle obbligazioni di commercio che precedono l' apertura del fallimento; coloro che avessero omesso di rimettere alla cancelleria del Tribunale di commercio l' estratto dell' atto di società in nome collettivo fra i quindici giorni dalla sua data ; di formare l' estratto contenuto nell'art. 35:delle medesime leggi ; tutti costoro possono essere ritenuti colpevoli di bancarotta: è abbandonato alla prudenza del Procuratore Generale del Re presso la Gran Corte Criminale, il procedere,o pur nò contro di essi per bancarotta dolosa.

§. 4. L' art. 588: sopra trascritto estende la disposizione anche a colui che avrà omesso le formalità prescritte degli art. 34 , 35 : 47, e 54: delle Leggi di Eccezione, onde assicurare sempre più l' adempimento delle formalità anzidette, stabilendosi che la omissione di esse potesse dar luogo ad una prevenzione di bancarotta dolosa.

Art. 589. Ne 'casi di bancarotta dolosa si agirà di uficio avanti alle Gran Corti Criminali da' Procuratori Generali e loro sostituiti sulla notorietà pubblica, o sulla denunzia dei Sindaci o di un creditore.

Art. 590. Alloraquando il prevenuto sarà stato giudicato o dichiarato colpevole dei delitti enunciati negli articoli precedenti, sarà punito con le pene ordinate dalle *leggi penali* per la bancarotta dolosa a' termini dell' art. 321.

Sommario

1. — La Bancarotta dolosa è stata ritenuta sempre come un fatto criminale, ed il procedimento è di competenza di questa Gran Corte.
2. — Pena applicabile al bancarottiere doloso.
3. — Gradazione della pena dei ferri cui è soggetto il bancarottiere doloso.
4. — Paragone tra le pene attuali e le antiche per i bancarottieri dolosi.
5. — Chi è assoluto dalla bancarotta dolosa può esser perseguitato per bancarottiere semplice.

COMENTO

§. 1. L' uso antico è stato riprodotto dalle attuali Leggi di Eccezione. La bancarotta dolosa è stata sempre riguardata come un fatto criminale.

Si procede nella forma prescritta per questa specie d' istruzione giusta le leggi penali.

Essa si fa a spesa del pubblico Tesoro se agisce il Ministero pubblico di ufficio, tanto sulla notorietà pubblica che sulla denunzia de' sindaci o di un creditore, come da noi si è osservato trattando dell' art. 582: e tali spese saranno ripetute in seguito contro l'accusato se è condannato.

§. 2. Giudicato e dichiarato colpevole il fallito de' delitti enunciati negli art. 587: e 588:, sarà punito col primo al secondo grado de' ferri come lo dichiara il soprascritto art. 590:; qualora poi il colpevole sia un mezzano o agente di cambio, sarà punito col secondo al terzo grado de' ferri; e se il danno non oltrepassa i duc.mille, il colpevole sarà punito con la reclusione, come emerge dall' art. 321: leggi penali.

Le leggi penali dichiarano per gli effetti di questa pena quanto segue nello art. 8. di quelle leggi.

« La pena de' *ferri* sottopone il condanna- » to a fatiche penose a profitto dello Stato. » Essa è di due sorte per gli uomini.

» La prima si espia ne' *bagni*, ove i con- » dannati strascineranno a' piedi una cate- » na, o soli, o uniti a due, secondo la natura » del lavoro cui verranno addetti.

» La seconda si espia nel *presidio*. Per que- » sta pena è sottoposto il condannato a' la- » vori interni di un forte, con un cerchio di » ferro nella gamba destra, secondo i rego- » lamenti.

» La pena de' ferri verrà espiata nel pre- » sidio ne' soli casi che sono dalle leggi in- » dicati ».

§. 3. Affinchè sia noto la durata delle pene di che parla questo art.590: è la gradazione della pena medesima, è d' uopo aver presente l' art. 9. delle leggi penali così espresso.

« La pena de' ferri sarà di quattro gradi » eguali, ciascuno di anni sei.

» Il primo comincia dagli anni sette, e » termina a' dodici.

» Il secondo comincia da' tredici, e termi- » na a' diciotto.

» Il terzo comincia da' diciannove, e ter- » mina a' ventiquattro.

» il quarto comincia da'venticinque, e ter- » mina a' trenta ».

§. 4. Questa pena, secondo le nostre leggi

penali che ci governano sembra forte, ma è sempre meno di quella de'tempi passati. Anticamente si punivano di morte i bancarottieri, ed i loro complici con la galera a tempo; ed anche perpetua secondo l' esigenza del caso. Ma la pena di morte era andata in disuso posteriormente ed invece fu supplita da altre pene rimesse all' arbitrio del Giudice, p. e. la gogna, la berlina, ed anche la galera.

§. 5. L' assoluzione da una accusa di bancarotta dolosa non è di ostacolo a poter essere il fallito perseguitato per bancarotta semplice, se la procedura ha fatto conoscere, che i fatti che si credevano di presentare frode, non erano che semplici negligenze o imprudenze.

Art. 591. Saranno dichiarati complici *de' bancarottieri* dolosi, e saranno come tali condannati gli individui che saranno convinti di essersi intesi col *bancarottiere*, per nascondere o sottrarre tutto, o parte de' suoi beni mobili o immobili; di aver acquistato sopra di lui dei crediti falsi, e che alla verificazione ed affermazione de' loro crediti avranno perseverato nel farli valere come veri e genuini.

Sommario.

1. — Casi nei quali si verifica la complicità per presunzione.
2. — Circostanze nelle quali la moglie del Bancarottiere si rende complice.
3. — Quid per i portatori di falsi crediti, che dichiarassero il vero — Opinioni di scrittori stranieri — Nostro divisamento.
4. — Non esiste complicità di Bancarotta, se non così del reato di Bancarotta.

COMENTO

§. 1. Era giusto che la legge si occupasse anche dei complici nelle bancherotte dolose. Abbiam già fatto notare trattando dell' art. 471: di queste Leggi di Eccezione, che vi era una presunzione di complicità contro i creditori fittizi, che in tempo della verificazione e del giuramento del loro credito avessero persistito nella loro falsa allegazione. La stessa regola si applica a coloro, che avendo col fatto concorso a qualche sviamento, pretendessero di essere legittimi proprietari delle cose sviate e sottratte, quando i sindaci li hanno citati per rimetterli nella massa.

§. 2. La moglie del fallito non è al coverto de' procedimenti della giustizia, se essa ha sviata una porzione qualunque dell' attivo, o impresta il suo nome, ed intervenendo ad altri fatti del marito, in frode de' creditori.

§. 3. Or si dimanda se l'eccezione portata in questo art. 591: in favore de' portatori de' falsi crediti, che non avessero perseverato nella verificazione, si debba applicare a quelli che han nascosto, sottratto gli effetti del fal-

i to, e che in seguito gli avessero dichiarati suoi o restituiti?

Noi crediamo che debba decidersi per l'affermativa. La ragione della legge è la stessa, purchè però la dichiarazione e la sentenza sieno seguite prima che siesi scoverto il reato; che se fatti dopo, sarebbero l'effetto del timore anzichè del pati mento.

Il sig. Fournel osserva nel suo comento che se i portatori di fallimenti ne lasciano l'abbandono dopo di aver persistito nella verificazione, il tardo abbandono non li esime dalla pena.

§. 4. Finalmente è da ritenersi per principio, che il reato di complicità di bancarotta dolosa non potendo esistere, se non quando vi è bancarotta, è evidente che prima di tutto deve constare questo reato; ma da ciò non segue che se il colpevole di bancarotta non fosse perseguitato per qualsivoglia causa, ovvero fosse assoluto dall' accusa, se ne dovrebbe conchiudere l'impossibilità di agire o la necessità di assolvere coloro, che si pretendesse di aver ajutato il fallito a commettere il misfatto di cui è stato accusato (1).

(1) Vedi Sirey Dec. Cass. 14 gennajo 1820.
Idem Dec. Cass. 14 Prat. 1812.
Idem Dec. Rig. 10 giugno 1824.

Art. 592 La stessa sentenza che avrà pronunziato le pene contro a' complici di bancherotte dolose, gli condannerà.

1. A reintegrare alla massa dei creditori i beni, i diritti e le azioni dolosamente sottratte.

2. A pagare alla detta massa i danni ed interessi eguali alle somme di cui hanno tentato di defraudarla.

Art. 593. Le sentenze delle gran Corti criminali contro a' *bancarottieri* ed ai loro complici saranno affisse ed inserite in un giornale, in conformità dello articolo 449.

Sommario

1. — Ragioni sulle quali è basato il primo numero dell' art. 592.
2. — D' onde prende origine il secondo numero.
3. — Dubbio che può farsi sul disposto nel 2. numero e sua soluzione.
4. — Come sarà regolato se le somme da restituirsi di che parla il numero 2. non sono liquide.
5. — Come dividonsi i danni-interessi fra creditori
6. — Chi rende di ragion pubblica le Sentenze emesse contro i bancarottieri.
7. — Conseguenze che derivano dalla bancherotte.

COMENTO

§. 1. La prima disposizione del trascritto articolo è giustissima. La cosa rubata debb' essere restituita a chi spetta.

Ora la sottrazione che fa un debitore in pregiudizio de' suoi creditori di una parte delle cose che sono il loro pegno, è un vero

furto. Dee dunque esser condannato e render loro ciò che ha distratto.

§. 2. Il secondo precetto è penale. Esso rinnova uno de' casi delle azioni *in duplum*, ammesse nel diritto Romano. Questi precetti fissano i danni ed interessi, a' quali il bancarottiere doloso, ed i suoi complici debbono esser condannati; nè si possono portare più avanti.

§. 3. Potrebbe richiedersi, se quando vi è complicità, il bancarottiere ed il complice, per effetto della trascritta disposizione legislativa; debbono esser condannati ognuno al doppio?

Noi non lo crediamo. La legge ha voluto che la cosa sottratta fosse restituita, ed ha fissata la riparazione civile all' ammontare uguale del valore di questa cosa.

Fa d' uopo dunque nel caso proposto, condannare il bancarottiere ed il suo complice solidalmente alla restituzione, ed ognuno di essi a pagare inoltre il valore della cosa distratta.

Essi non debbono insieme che la sola restituzione; ma ognuno di essi dee la pena intiera.

§. 4. Altra dimanda potrebbe farsi, se cioè, la somma che è stato l' oggetto della sottrazione non è liquida, come fossero mobili o mercanzie, si dovrà farne la stima per fissarne i danni ed interessi?

Noi non lo crediamo. Il Tribunale deve stimare *ex aequo et bono* il valore. La legge non esige una precisione aritmetica.

§. 5. Si può domandare ancora, come questi danni ed interessi debbono essere divisi tra i creditori?

La risposta è quella, che dee ricadere in proporzione de' loro crediti. Essi entrano nella massa che si debbono dividere.

È evidente che il pregiudizio che ha sofferto ciascun creditore è in ragione di ciò che è dovuto. La ripartizione dunque dee eseguire la stessa proporzione.

§. 6. Con l' art. 593: è statuito che le sentenze contro i bancarottieri e complici debbono esser resi di ragion pubblica, e poichè nella specie il procedimento vien portato innanzi dall' accusator pubblico, così l' inserzione del giornale dee, come l' affisso esser fatto ad istanza del Ministero pubblico. Questa è una parte della pena che debb'esser ingiunta alla relativa procedura.

Appartiene dunque ai sig. Procuratore Generale presso la Gran Corte Criminale di riportare e fare unire al processo il foglio firmato dallo stampatore legalizzato a norma dell' art. 449: delle Leggi di Eccezione.

§. 7. Il fallito condannato come bancarottiere semplice non può ottenere un'accordo; molto più colui che è stato condannato come bancarottiere fraudolente. Il primo gode non pertanto del beneficio della cessione de'beni, egli può essere riabilitato; cose che vengono negate al bancarottiere fraudolente, altrimenti si verrebbe ad approvare il delitto, e quindi a portare una ferita al commercio, nel quale il pubblico è interessato.

CAPITOLO III.

Dell' amministrazione de' beni in caso di bancarotta.

PREFAZIONE

L' oggetto di questo capitolo è stato d' impedire che le operazioni del fallito non fossero interrotte dalla procedura della vendetta pubblica, che la procedura non ritardasse il corso delle liquidazioni e non nuocesse all' interesse de' creditori.

Il primo articolo mantiene in attività tutte le azioni civili, ed interdice ogni ritardo nelle disposizioni precedentemente ordinate, quanto a' beni; come qualunque confusione d' attribuzione tra' Tribunali che debbono, ognuno a loro riguardo, restringersi nei limiti della loro giurisdizione.

Gli altri articoli tengono alla forma ed alla garantia delle scritture necessarie per l' istruzione. Essi ne regolano la communicazione durante il corso della lite, e la remissione, a chi *de jure*, dopo la sentenza difinitiva.

Dell' amministrazione dei beni in casi di bancarotta.

Art. 594. In tutti casi di procedura e di condanne di bancarotta semplice o di bancarotta dolosa, le azioni civili, eccettuate quelle di cui si è parlato nell' art. 592, resteranno separate; e tutte le disposizioni relative a' beni ordinati pel fallimento saranno eseguite, senza che possono essere tradotte attribuite nè richiamate innanzi a' giudici di polizia correzionale, nè alle gran Corti criminali.

Sommario.

1. — Limitazione del potere punitivo in caso di Bancarotta.
2. — Provvidenza, che può dare il Magistrato penale oltre la pena.
3. — Casi nei quali può proseguirsi il procedimento del fallimento, prendendo il procedimento penale e quando dee sospendersi.

COMENTO

§. 1. I giudici regi di circondario e quelli della Gran Corte criminale non hanno che il potere di giudicare il delitto o il misfatto e di applicare le pene. Essi non hanno alcuna giurisdizione riguardo alle operazioni del fallimento, o delle controversie che possono insorgere, sia tra il fallito e i suoi creditori, sia tra quest' ultimi. Queste restano attribuite esclusivamente ai Tribunali sia di commercio, sia ordinari.

Alcune di queste controversie possono essere sospese se la loro sorte dipende dalla

pronunzia della decisione sull'accusa, ma non possono senza alcun pretesto essere avocate dai Tribunali criminali.

§. 2. Il solo oggetto per il quale questi possono deliberare, oltre la pena, è la restituzione alla massa degli oggetti nascosti o distratti e i danni ed interessi.

Dacchè una volta sono aggiudicati, la loro ripartizione tra creditori rientra nelle attribuzioni de' Tribunali di commercio o ordinari.

§. 3. Segue da questo articolo per altro, che la procedura in bancarotta sia semplice, sia dolosa, non dee trattenere nè sospendere le operazioni precedentemente indicate nel caso di fallimento a meno che il destino di tali controversie non sia dipendente da quello del procedimento penale.

Art. 595. Saranno non però i sindaci del fallimento obbligati a rimettere a' procuratori generali ed a' loro sostituiti tutt' i documenti, titoli, carte ed indicazioni che si domandassero.

Art. 596. I documenti, i titoli e le carte che si rimetteranno da' sindaci, dovranno, durante il corso della procedura, tenersi in istato di comunicazione per mezzo della cancelleria: questa comunicazione avrà luogo sulla requisizione de' sindaci che potranno prenderne degli estratti privati, o richiederne degli autentici che loro saranno spediti dal cancelliere speditamente.

Art. 597. I detti documenti, titoli e carte dovranno, dopo la sentenza, trasmettersi di ufizio a' sindaci che ne faranno ricevuta; tranne però i documenti pe' quali la sentenza ordinasse il deposito giudiziario.

Sommario.

1. — I Sindaci dovranno rimettere i documenti che vengon richiesti dal ministero pubblico.
2. — I Sindaci possono chiedere ed ottener copie dei titoli depositati nel giudizio penale.
3. — A carico di chi la spesa per tali estratti?
4. — Come sarà regolato per i documenti che vien disposto dover rimaner depositati.

COMENTO

§. 1. Siccome le operazioni civili non debbono essere interrotte dalla procedura criminale, l'azione del ministero pubblico neppure può essere paralizzata dalle prime. Fa d'uopo dunque che il magistrato d'istruzione penale possa procurarsi e farsi rimettere tutti i documenti che sono necessari per quella istruzione, ed i sindaci sono tenuti di trasmettere al ministero pubblico tutti i documenti, scritture ed indicazioni che saranno loro domandate. Tanto sorge dall'articolo trascritto 595.

§. 2. La legge invigila alla conservazione di tutti gl'interessi con l'art. 596: giacchè mentre si forma il processo, tutto ciò rimane depositato alla Cancelleria, e possono i sindaci farsi comunicare le carte che loro occorre di vedere, prenderne copia privata, o autentica, dovendo il cancelliere rilasciarle loro, che ne fanno richiesta senza veruna spesa.

§. 3. Potrebbe dimandarsi sull'oggetto, se le copie domandate da'sindaci sul di cui rilascio fa bisogno delle relative spese, se queste

ceder debbono a carico del Tesoro.

Noi rispondiamo per la negativa, giacchè queste copie non interessano l'istruzione. Tali spese debbono essere anticipate da' sindaci, salvo di ripeterle contro il fallito, o notarle nelle spese della amministrazione.

Sarebbe cosa prudente in conseguenza che i sindaci per evitare ogni lite per l'estrazione di tali documenti, si facessero autorizzare dal Commessario.

Con il trascritto art. 597, è sancito che dopo la pronunzia della sentenza i documenti e scritture saranno restituite a' sindaci, che rilasceranno ricevo, meno però que' documenti che i Tribunali non ne avessero ordinato il deposito giudiziale.

Or in tal caso non si mette in dubbio che i sindaci possono dimandare comunicazione, e copie di questi documenti depositati. Fa d'uopo applicare ad essi le osservazioni fatte sull' articolo 596:, perchè è lo stesso caso.

TIT. V.

Della riabilitazione.

PREFAZIONE

Vi sono alcuni delitti, che giammai si cancellano dalla pubblica opinione; altri se non dopo l'elasso di molto tempo; e finalmente di quelli cui il colpevole deve in seguito contrabilanciare opporvi una condotta lodevole, irreprensibile.

Il commerciante abbenchè fallito per mera sciagura, ottenuto un' accordo da' suoi creditori, o essendogli stato negato, costretto a fare la cessione de' suoi beni, ed accoltasi dal magistrato la dimanda, egli è sempre agli occhi della società un fallito. Il credito pubblico si è per lui infievolito per non dire spento; ognuno fa de' contratti con lo stesso con molta riservatezza e circospezione, o meglio detto con timore.

Lo scopo delle riabilitazioni è di cancellare questa macchia dalla di lui persona, dandogli tutt' i vantaggi che prima del fallimento godea. Essa è la sola via per giungere a ciò. Dal momento che la sentenza che dichiara il debitore in fallimento è divenuta riguardo a lui cosa giudicata, la qualità di fallito ha prodotto tutti i suoi effetti contro di lui, e non può essere cancellata, se non con la riabilitazione.

La forma prescritta al fallito per ottenere la sua riabilitazione, è presso a poco la stessa di quella, che per lo addietro si praticava. Forse le condizioni imposte dalle nostre leggi di Eccezione sono un poco più severe. Ma supponendo che rendessero la riabilitazione più difficile, come disse l' Oratore del Governo Francese,

allorchè presentava questo titolo, essa non sarà che più onorevole » Quando un uomo vuole risorgere all' onore, dee desiderare che » niuno possa dubitare della sua innocenza ; e non è mai la buo» na fede che deve temere la luce ». La pubblicità servendo di salvaguardia a tutti coloro a' quali la sua caduta avea pregiudicato, aggiugne la sollennità della sua intiera reintegrazione.

Della riabilitazione.

Art. 598. Qualunque istanza di riabilitazione della parte del fallito sarà indirizzata alla Gran Corte Civile, nella cui giurisdizione egli sarà domiciliato.

Art. 599. Il reclamante sarà obbligato ad unire sua petizione le quietanze a gli altri documenti giustificanti di aver soddisfatto intieramente tutte le somme da lui dovute in capitale, interesse e spese.

Sommario.

1. — Diversità del procedimento antico al moderno in materia di riabilitazione.
2. — Qual' è la pruova della soddisfazione richiesta.
3. — Presunzione di pagamento per gl'interessi quando dee ritenersi.

COMENTO

§. 1. La disposizione dell' art. 598: ristabilisce presso a poco l'antica forma. Per l'addietro si ottenevano delle lettere che si spedivano dalla Real Camera di S. Chiara nel nostro Regno; ed in Francia venivan rilasciate dalla gran cancelleria, e che eran dirette al parlamento per esser approvate. Oggi le Leggi di Eccezione richiedono che la dimanda di riabilitazione debba avanzarsi alla G. Corte Civile del domicilio del fallito.

§. 2. Neanchel'art. 599, offerisce cosa veruna di nuovo. Veramente una volta il richiedente non era obbligato di riunire le sue quietanze ed accompagnarle alla dimanda di riabilitazione, ma siccome le regole che gli venivano accordate portavano sempre la clausola d' uso, *se costa della verità del contenuto in queste presenti*, era ben necessario per ottenere la verificazione che riportasse le pruove della sua intiera liberazione.

La differenza risultante dalle Leggi di Eccezione si è, che l' attore debba unire queste prove di soddisfazione alla sua domanda.

La liberazione dev' essere intiera, e risultare da pagamenti effettivi. Se fosse l'effetto delle condonazioni che i creditori avessero fatte dei loro crediti, non vi sarebbe luogo a cedere con accordargli la riabilitazione, perchè simili condonazioni non iscancellerebbero il fallimento.

Si potrebbe credere, che la condonazione fatta da un creditore prossimo parente del fallito, o da qualunque altro, nel suo testamento non dovrebbe impedire la riabilitazione.

La liberazione debb' essere completa tanto in capitale, che interessi e spese. Iousse riflette che il pagamento delle spese non debb' essere esatto, se non quando sono state aggiudicate da una sentenza.

A buon conto il fallito che si crede ammessibile alla riabilitazione, non può farne la domanda, se non dopo di aver pagato interamente tutte le somme da lui dovute, in sorte ed anche interessi a contar dal giorno della scadenza, quantunque, il creditore non

abbia introdotta alcuna azione per farli correre, poichè lo stato di fallimento, costituisce successivamente il debitore in mora, ed il silenzio del creditore deve attribuirsi piuttosto alla impossibilità di fare procedimenti cui l'ammetteva un' accordo, ovvero al timore di fare spese inutili, che ad una rinuncia a' suoi diritti. Ma non dee perdersi di veduta in questi casi, che la quietanza del capitale fa supporre che il fallito è liberato dagl' interessi a norma dell' art. 1780 delle Leggi Civili così espresso.

« La quietanza data pel capitale senza riserba degl' interessi, ne fa presumere il pagamento, e produce la liberazione ».

§. 3. Una tal presunzione stabilita dall'articolo, è una presunzione legale; che in diritto si chiama una presunzione *juris et de jure*, la quale non permette una prova contraria. Per conseguenza non solamente non si potrebbe ammettere pruova testimoniale, che gl' interessi sono ancora dovuti; ma in oltre, anche quando il mutuante avesse nelle mani una ricognizione degl' interessi, questa sarebbe presunta soddisfatta, per la mancanza di riserva nella quietanza del credito principale, e dovrebbe essere condannato a renderla.

Sarebbe però altrimenti se questa ricognizione fosse posteriore alla quietanza, o dello stesso giorno. Essa evidentemente opererebbe lo stesso effetto come le riserve.

Art. 600 Il procuratore generale presso la gran Corte civile, sulla comunicazione che gli sarà stata fatta dell' istanza, ne manderà copie certificate da lui al procuratore regio presso il tribunale della provincia o valle ed al presidente del tribunale di commercio del domicilio del reclamante, e se questi ha cangiato domicilio dopo il fallimento, al tribunale di commercio nel cui circondario è accaduto il fallimento; incaricandogli di raccorre tutti i rischiarimenti che potranno sulla verità de' fatti che saranno esposti.

Art. 601 A questo effetto a cura tanto del procurator regio, quanto del presidente del Tribunale di commercio, una copia della detta istanza, resterà affissa pel corso di due mesi nelle sale di udienza di ciascun tribunale, alla borsa ed alla casa Comunale, e verrà inserita per estratto ne' fogli pubblici.

Sommario.

1. — Scopo della legge.

COMENTO

§. 1. La riabilitazione costituisce materia di grave interesse sociale: trattasi di interesse pubblico, e privato; pubblico perchè deve restituirsi al commercio il fallito; privato perchè deve ripararsi alla fama ed all' opinione del fallito: di qui i provvedimenti della legge, e la missione accordata esclusivamente alla Corte Civile, ed al Procuratore Generale presso la stessa. Coscienziose informazioni debbono precedere questo giudizio discrezionale. L' affissione tende ad avvertire il pubblico della istanza di riabilitazione onde ciascuno possa cooperarsi sia nell'ammissione sia nel rigetto.

Art. 602. Ogni creditore che non sarà stato pagato interamente del suo credito in capitale, interessi o spese, e qualunque altra parte interessata, potranno, durante il tempo dell' affisso fare opposizione alla riabilitazione, per semplice atto alla cancelleria accompagnato da' documenti giustificativi, se vi è luogo. Il creditore opponente non potrà mai essere parte nella procedura tenuta per la riabilitazione, senza pregiudizio però degli altri suoi diritti.

Sommario

1. — Come deve farsi la indicata opposizione, ed a chi dovrà consegnarsi.
2. — Diritto che ha il fallito per far cessare l' effetto dell'opposizione.
3. — Il termine ad opporre non è di rigore. Ne è necessario che sia giustificato.
4. — Può farsi opposizione per un credito posteriore al fallimento?
5. — In caso di opposizione mal fondata non può citarsi l'opponente — Modo di difesa.

COMENTO

§. 1. Durante il termine prefisso dall' articolo precedente, chiunque fosse per qualsivoglia titolo creditore del reclamante nell' epoca del suo fallimento, e che non è stato interamente pagato, per sorte interessi e spese ed ogni altra parte interessata può fare opposizione alla riabilitazione con un semplice atto di dichiarazione ricevuto dal cancelliere o del Tribunal Civile o del Tribunal di commercio, appoggiato da documenti giustificativi, se vi ha luogo. L' opponente potrebbe ancora, se i termini fossero spirati far la dichiarazione nella Cancelleria della Gran Corte Civile. Questa dichiarazione deve contenere i motivi di opposizione, e sopra tutto fissare ciò che l' opponente pretende di essergli dovuto dal fallito.

Questo dritto però non si estende sino a rendersi parte nella procedura che si fa per la riabilitazione, perciocchè questo non è un' affare che si tratta in contraddizione.

§. 2. Il fallito può far cessare l' effetto di queste opposizioni, o pagando le somme reclamate, o facendo in caso di rifiuto offerta e deposito, o finalmente facendo giudicare che non è debitore della somma domandata cioè che nel caso in cui non fosse fallito, l'opponente non avrebbe avuto dritto a domandargli tali somme.

Or si domanda se l' atto di opposizione di che parla l'articolo, dev' essere intimato al cancelliere. Non lo crediamo. Il modo con cui l' articolo è concepito, indica che il cancelliere può egli stesso ricever questo atto.

§. 3. Si può domandare se co' termini, *durante il termine dell' affisso*, la legge stabilisce un termine al di là del quale l' opposizione non sarà più ammissibile. Noi neanche lo crediamo, perchè dalla legge non dichiarato tal termine di rigore.

L' articolo dice che l' atto di opposizione sarà accompagnato da documenti giustificativi, se vi è luogo.

Non vi è dubbio, che se l' opposizione si raggira sopra un fatto privato, come la mancanza di pagamento, essa debb' essere giu-

stificato; altrimenti però se si tratta di un fatto notorio.

Si osservi, che l' articolo dice *ogni creditore*, *o qualunque altra parte interessata*; quindi una persona verso della quale l' attore avesse mancato alle regole dell' onore e della probità, potrebbe formare questa opposizione, sebbene questa persona fosse straniera al fallimento.

§. 4. Potrebbe chiedersi se una tale opposizione può spingersi sul fondamento di un debito creato posteriormente al fallimento e non soddisfatto? Noi non lo crediamo, purchè questo nuovo debito non fosse anch'esso commerciale. Qui si tratta de' creditori compresi nel fallimento.

§. 5. Si è già osservato, che la domanda di riabilitazione non s'introduce con un'Istanza, quindi gli opponenti non possono intervenirvi per contrastarla; ma se l'opposizione è mal fondata, o non giustificata, l' attore può far citare l' opponente?

Si deve rispondere di no. L' articolo dice che l' opponente non potrà esser mai *parte*. Non può dunque esserlo nè domandando, nè rispondendo.

Tutto quello che può fare l'attore in riabilitazione, è di formare e dare una memoria al sig. procuratore generale del Re, ragionandovi e difendendosi contro le dedotte opposizioni. Sta a questo magistrato di verificare le ragioni delle opposizioni.

Art. 603. Spirati i due mesi il procuratore regio ed il presidente del tribunale di commercio trasmetteranno, ciascuno separatamente, al procuratore generale presso la gran Corte civile i rischiaramenti che avranno raccolti, le opposizioni che avranno potuto esser fatte, e le cognizioni particolari che avessero sulla condotta del fallito. Essi vi uniranno il loro parere sulla sua dimanda.

Art. 604. Il procurator generale presso la gran Corte civile farà sopra tutto pronunziare sentenza che ordini ammettersi o non ammettersi la istanza di riabilitazione: se la dimanda è rigettata, essa non potrà più essere riprodotta.

Art. 605. La sentenza che ordina riabilitazione, sarà indirizzata tanto al procuratore regio, quanto al presidente de' tribunali a cui la dimanda sarà stata trasmessa.

Questi tribunali ne faranno fare lettura pubblica e la trascrizione su' loro registri.

Sommario

1. — Conseguenza dei rapporti sulla domanda di riabilitazione.
2. — Qualunque sia la decisione non vi è gravame.
3. — Perchè la legge ha fissato il tempo di due mesi per darsi luogo alla decisione.
4. — Motivi di render pubblica la decisione sulla riabilitazione.

COMENTO

§. 1. Si vede chiaramente dalla disposizione contenuta nell' art. 603 di sopra trascritta, che il procuratore del Re presso il Tribunale Civile ed il Presidente del Tribunale di commercio non devono riunirsi per formare un rapporto e dare un parere comune. La legge vuole che agiscano separatamente, senza che cosa alcuna sia combinata fra essi.

Uniti i pareri, il procuratore generale farà sopra tutti tali rapporti pronunziare una decisione di ammissione o di rigettamento della dimanda.

§. 2. Tutta la procedura sulla riabilitazione si fa *ex officio*, e non è contraddittoria per il fallito che col sig. procuratore generale della Gran Corte Civile. La decisione è suprema come lo dichiara l'art. 604:; tanto che se il fallito soccombesse nella sua dimanda, non può mai riprodurla. Ei debba imputare a se stesso questa decadenza. Non dovea esporsi senza esser ben sicuro che avea religiosamente adempito il voto della legge; e che la sua moralità era esente da ogni *rimprovero grave e non espiato.*

§. 3. Diciamo, *da ogni rimprovero grave e non espiato:* in fatti, i due mesi fissati pel termine dell'ultimo esame al quale la condotta del fallito é ancora sottomessa, sono consagrati ad un inquisizione, che per essere meno diretta, e meno solenne di tutte le altre prove, alle quali ha dovuto soggiacere nel momento della apertura del suo fallimento, può somministrare contro di lui carichi sufficienti per escluderlo dalla riabilitazione. L'art.607:, di cui tra poco tratteremo, il quale neppur priva di questo beneficio il bancarottiere semplice, in considerazione che ha espiato questo delitto, con sopportarne la sua sentenza, indica sufficientemente alla coscienza delle Gran Corti civili, di qual gravità debbono essere i rimproveri, che sopraggiungerebbero a danno dell'attore in riabilitazione, per respingerlo per sempre da questo onorevole rifugio.

§. 4. È giusto di rendere autentica la prova dell' onore reso ad un fallito che ha riparato le sue colpe. I registri della giustizia ne faranno sempre fede. Quindi è che trasmessa la sentenza che ammette la riabilitazione dal procuratore generale della Gran Corte civile al procurator del Re presso il Tribunale Civile ed al Presidente del Tribunale di commercio, nella prossima udienza pubblica seguente ne sarà fatta per mezzo del cancelliere del rispettivo Tribunale, la lettura, rendendosi così di pubblica ragione, mercè trascrizione su i loro registri. È stato sempre d'uso che il riabilitato per accrescere la pubblicità, abbia il diritto di fare affiggere e pubblicare la sentenza da pertutto dove gli piace, a sue spese.

Art. 606. Non saranno ammessi alla riabilitazione i rei di stellionato, *bancarottieri* dolosi, gl'individui condannati per fatto di furto o di scroccheria, nè le persone tenute a dar conto, come i tutori, gli amministratori o i depositarii i quali non avranno renduto o appurato i loro conti.

Sommario

1 — A chi è applicabile il trascritto art. — Osservazione.
2. — Indicazione degl'individui che non possono godere della riabilitazione.

COMENTO

§. 1. È evidente che questo articolo non si applica che a'negozianti, imperciocchè eccettuato il bancarottiere doloso, tutte le altre persone nominate nell'art. trascritto 606: non han bisogno della riabilitazione quando non sono in commercio. Le condanne pronunziate contro di esse non portano nell'ordine civile ordinario alcuna sorta d'infamia *in nullam incidunt capitis diminutionem*, *nec eorum laeditur fama.* Queste persone considerate semplicemente come cittadini non hanno dunque bisogno d' essere ristabilite in una buona *fama* e riputazione, che non hanno perduta.

Ma considerati come negozianti, avreb-

bero bisogno della riabilitazione, perchè il fallimento imprime una macchia commerciale, che non può scancellarsi che con questo mezzo.

Le Leggi di Eccezione interdicono loro la riabilitazione, perchè non hanno più da lavare solamente la macchia commerciale; e li considera come indegni d'esercitare una professione ch' esige tanta purezza come quella del negozio.

§. 2. L' interdice per sempre agli stellionatari, a' ladri e barattieri, anche quando avessero soddisfatto alle condanne pronunziate contro di essi; ed ai contabili o amministratori, solamente sinchè non hanno resi e saldati i loro conti.

Art. 607. Può essere ammesso alla riabilitazione il *bancarottiere* semplice, che avrà eseguito la sentenza per cui sarà stato condannato.

Art. 608. Niun commerciante fallito si potrà presentare alla Borsa, se non abbia ottenuto la sua riabilitazione.

Sommario.

1. — Spirito dell'art. e come deve intendersi la frase *potrà essere ammesso*.
2. — A chi è applicabile l'art. 608 delle ll. di Eccezione.
3. — A chi è necessaria la riabilitazione.
4. — Difficoltà sulla maniera di procedere i falliti tra essi sulle dimande per riabilitazione — Esempio.

COMENTO

§. 1. Si notino i primi termini del trascritto art. 607: , *potrà essere ammesso*. Da tal frase ne risulta che potrà ancora non esserlo, sebbene abbia tutto pagato; sebbene niuno si opponga alla sua dimanda; sebbene abbia eseguita la sentenza pronunziata contro di lui.

Se non è colpevole che d' imprudenza, e di una colpa che non procede da corruzione di cuore, potrà essere ammesso.

Ma se la colpa che ha dato luogo alla condanna annunzia l'immoralità, la depravazione, potrà non essere ammesso, per esempio, se è il giuoco.

§. 2. L'altra disposizione contenuta nell' art. 608: non fa che confirmare le antiche regole. In conseguenza dev' essere applicata anche a quelli che han fatto fallimento avanti la promulgazione delle Leggi di Eccezione.

Si osservi che le disposizioni di questo titolo comprendono tutti coloro che han fatto fallimento, non importando, se vi sia stato o nò accordo tra il debitore ed i creditori.

§. 3. Per altro la riabilitazione non è necessaria che riguardo al solo commercio. Nell' ordine comune della società il *fallimento* ed anche la bancarotta semplice non portano alcuna specie di macchia giuridica.

Si è veduto trattandosi da noi de' diritti del creditore contro i suoi condebitori solidali, e parlando dell' amministrazione de'sindaci diffinitivi, che i creditori possessori di obbligazioni solidali, soscritte da più falliti, prendevano una dividenda nelle distribuzioni di tutte le masse.

§. 4. Può presentarsi qualche difficoltà sulla maniera, con cui i falliti dovranno procedere in seguito tra essi ne' casi di domande per riabilitazioni. La combinazione è la applicazione de' principi da noi esposti sul' esercizio de'diritti di diversi creditori, può scioglierle, perciocchè in tal caso, ha diffe-

renza di ciò che abbiam detto che lo stato di fallimento non permetteva più regressi delle diverse masse, le une contro le altre, vi è luogo ad agire contro colui che vuole essere riabilitato, come si sarebbe agito contro di lui, se non fosse stato in fallimento.

Per indicare il modo di esecuzione da adottarsi, adopereremo l'esempio seguente, che potrà applicarsi ad un gran numero di casi simili, o analoghi.

Antonio è possessore di una lettera di cambio di 3000 ducati; nella scadenza il traente ed i giranti si trovavano in fallimento.

Giacomo traente pagando il 50 per 100, Antonio possessore riceve 1500 ducati, che sono notati in margine del suo titolo; il fallimento di Giacomo dunque sborsa la somma di ducati 1500.

Giovanni primo girante paga il 40 per 100; Antonio dunque riceve da questo fallimento ducati. 1200

Renato secondo girante paga il 20 per 100; Antonio riceve per saldo del suo credito ducati. 300

Antonio adunque riceve la somma eguale del suo titolo ducati. . . . 3000

Ecco dunque il possessore perfettamente soddisfatto. Supponiamo, che ha lasciato il titolo di credito al sindaco de' creditori di Renato; la di cui massa ha effettivamente un regresso da esperimentare contro i giranti precedenti ed il traente.

Ora in che modo questo traente di giranti falliti procederanno fra essi in caso di riabilitazione per liberarsi gli uni verso degli altri? Per giungere a ciò è indispensabile di fissare che ogni qualvolta che Antonio ha ricevuto dividende ha dovuto farne quietanza; e siccome il titolo originale restava nelle sue mani sino al perfetto pagamento, non può negare a ciascuno del traente e de' giranti falliti le dichiarazioni necessarie sotto pena di esserne risponsabile in suo nome proprio e privato.

Non bisogna ancora perder di veduta che Antonio essendo pagato non si tratta più se non de' falliti tra essi; ora il traente è il principale obbligato, gli altri che seguono non debbono se non nel caso in cui il traente, e successivamente quei che vengono dopo di lui, sono interamente insolvibili; in maniera che l'ultimo girante non deve, se non in quanto quei che lo precedono, non pagano.

Supponiamo ora, che Giovanni primo girante voglia essere riabilitato; egli deve pagare a Renato secondo girante i 300 ducati che questi ha sborsati; dippiù gl' interessi e le spese, se ne ha fatte duc. 300

Egli stesso avea pagato una dividenda di . . .	1200	1500 duc.
Divien creditore del traente di questi 1500 duc. che riceverà nell'epoca in cui questo vorrà essere riabilitato; e siccome abbiamo supposto che il traente avea pagato.		1500
Il debito sarà estinto, così che ammonta a duc.		3000
Se il traente vuole egli il primo esser riabilitato, deve pagare con spese ed interessi a Giovanni la somma che questi avea sborsata.	1200	
		1500
A Renato come sopra .	300	
E mediante la somma di 1500 duc. che aveva già pagata, l'effetto si troverà saldato.		1500
Totale eguale. . .		3000

Se Renato comincia egli il primo a voler esser riabilitato, egli non dovrà pagar che a Giovanni i 1200 ducati che questi avea sborsati, e neppur le spese e gl'interessi, poichè tutto ciò che ha pagato questo girante, lo dovea a discarico di Renato, verso di cui era garante; ugualmente nulla dovrà rimborsare al traente poichè questi era tenuto a guarentia verso di lui.

In effetti non si deve perdere mai di veduta nella materia di riabilitazione, il principio, che il fallito, qualunque sia la sua qualità di fidejussore o condebitore solidale, deve dimostrare che egli ha adempito le sue obbligazioni, nello stesso modo che se non avesse mai cessato di aver l'amministrazione de' suoi beni.

APPENDICE

AL LIBRO III. RIFERIBILE A' FALLIMENTI E BANCHEROTTE

CAPITOLO I.

Sulla sospensione de' pagamenti e dello stato di decozione.

Sommario.

1. — La sospensione, quando non è seguita da cessazione effettiva di pagamenti, non produce fallimento.
2. — Nella posizione di sospensione di pagamento nè il Tribunale di commercio nè i creditori di somme non ancora scadute potrebbero far dichiarare fallimento..
3. — Quid, se fra i creditori di somme scadute, vi fossero coloro che negassero la dilazione. Legislazione Francese.

COMENTO

§. 1. La cessazione di pagamenti costituendo il fallimento non sembra naturale, che la semplice sospensione, quando non è stata seguita da una cessazione effettiva, produca gli stessi risultati.

Un commerciante può, dopo un' imbarazzo momentaneo che avesse dato luogo a qualche protesto o a procedimenti, ripigliare i suoi pagamenti, e soddisfare coloro che hanno agito contra di lui durante quell' imbarazzo momentaneo; non sarebbe dunque giusto di considerarlo come fallito.

Può anche avvenire, che dopo la dichiarazione fatta dal debitore e prima che sia profferita la sentenza che proclama il fallimento, i creditori, come abbiam veduto, amino meglio di prorogare le dilazioni di ciò ch' è ad essi dovuto, che di lasciar profferire una sentenza, il cui effetto sarà di distruggere tutto il credito del di loro debitore. Questo è quel che nell'uso chiamasi atto di *dilazione*, *proroga*. Queste convenzioni, che si fanno prima che una sentenza abbia dichiarata l'apertura del fallimento, son atti liberi, le di cui clausole dipendono dalla volontà de' contraenti: esse non obbligano se non coloro che l' hanno sottoscritte. Queste non possono rivocarle, se non ne' casi in cui non adempiendo il debitore alle sue obbligazioni, potrebbero invocar la clausola risolutiva espressa e sottintesa, secondo i principii sviluppati, o con l' applicazione delle regole riguardanti i contratti collettivi, quando coloro che hanno dato il loro consenso lo hanno subordinato al consenso degli altri creditori, secondo ciò che si è detto altrove, e finalmente per tutto ciò che riguarda la validità o la pruova delle obbligazioni in generale.

§. 2. In questi diversi casi nè il ministero pubblico, nè i creditori di somme non esigibili estranei a questi accomodi, avrebbero diritto a pretendere, che il loro debitore sia stato, e sia rimasto in istato di fallimento. Quindi le convenzioni di dilazioni, fatte collettivamente o individualmente in queste circostanze, non sarebbero sogge tte alle formalità richieste per l'accordo, nè suscettibili di essere impugnate da uno de' consensienti, sotto pretesto che il debitore avesse assicurato maggior vantaggio ad un al-

lro. Quindi nè la esigibilità generale de' crediti, che abbiam veduto di esser l'effetto dello stato di fallimento, nè la necessità di una riabilitazione, ci sembrano di dover essere la conseguenza dello stato d' imbarazzo sofferto del debitore.

§. 3. Ma se tra i creditori di somme scadute, ve ne fossero di quelli che non volessero condiscendere alla dilazione o proroga, ciò che abbiamo detto sopra la obbligazione del minor numero di cedere alla volontà della maggioranza, non sarebbe applicabile a questa specie di accomodo. Coloro che si ricusano avrebbero innegabilmente il diritto di domandare il loro pagamento in tutt' i modi legali salvo al Tribunale di dare al debitore che gli paresse di meritare indulgenza, un termine per soddisfare. Anzi questi creditori potrebbero, riunendo alla circostanza che il debitore non li paga, quella di aver fatto aggiustamento con altri creditori, pretendere che deve essere dichiarato in fallimento, e spetterebbe al Tribunale di pronunziare, secondo le regole esposte altrove.

Non potrebbesi far fondamento sulla distinzione, che nel linguaggio attuale è possibile di fare, tra *cessare* i pagamenti e limitarsi a *sospenderli*, per dedurne che un commerciante, il quale soffre la impossibilità di adempire le obbligazioni scadute per mancanza di danaro, quantunque possedea in istabili o in mercanzie più di quel ch'è necessario per liberarsi, abbia diritto di pretendere contra quei che tentassero di farlo dichiarare in fallimento, che il suo stato è quello di una semplice sospensione di pagamenti; che provando di possedere più di quel che deve, resta padrone di trarre il miglior partito dal suo patrimonio, e che i suoi creditori debbono essere, per un determinato tempo, privati dalla facoltà di agir contro di lui per ottenere il pagamento de' crediti scaduti.

La legislazione francese attuale non ammette più i *rescritti di dilazione*, *gli arresti di sospensione*, *le lettere di stato* che permetteva l'ordinanza del mese di agosto 1669: per l'effetto de' quali un debitore otteneva, per grazia dell' autorità reale, una sospensione di tutt' i procedimenti contra i suoi beni e la sua persona, senza esser dichiarato fallito nè trattato come tale.

Essa non ha indicato la procedura nel caso in cui il debitore pretendesse di essere nello stato di semplice sospensione di pagamenti. Con ciò ha manifestato sufficientemente, che essa non riconosceva questo stato, che non vi dà alcun effetto, come lo dà allo stato di fallimento, e che a' suoi occhi il non ottener dilazioni da quei che han diritto di ricusarvisi, è lo stesso che essere relativamente ad essi in cessazione di pagamento.

CAPITOLO II.

Dello stato di decozione.

Sommario

1. — Che intendesi nello stato di decozione — Caratteri della stessa.
2. — Differenza fra lo stato di fallimento, e quello di decozione.
3. — Effetti della decozione.
4. — All' individuo decotto gli corre il carico di esser attaccato di frode.

COMENTO

§. 1. La definizione che abbiam data del fallimento, fa conoscere che questo stato non può mai convenire a quei, che non facendo la loro professione abituale di esercitare atti di commercio, siansi ridotti anche per effetto di operazioni commerciali, alle quali si fossero dati momentaneamente, nella impossibilità di adempire le loro obbligazioni. Questa posizione è chiamata *decozione*.

Noi faremo conoscere in prima, con quali caratteri si può riconoscere questo stato; secondamente gli effetti che produce.

La decozione è la posizione del non commerciante, che per un accumulamento di condanne o di procedimenti diretti contra di lui, trovasi fuori lo stato di pagare ciò che deve dare.

Appena che una persona non è nel numero di quelle, che possono, secondo le regole date, dichiararsi commercianti, o assomigliarsi ad esse, pe' casi di fallimento, l'esercizio che avesse fatto anteriormente di una professione commerciale, se l' ha abbandonata, se ha cessato ogni specie di commercio, non sarebbe un motivo per applicare alla sua insolvibilità le regole del fallimento.

§. 2. Indipendentemente da questa differenza, ricavata da quella delle persone che possono divenire insolvibili, il fallimento differisce essenzialmente dallo stato di decozione. Il primo è uno stato di cessazione di pagamenti, senza distinzione, se deriva da una insolvibilità reale ed assoluta, o solamente da un' imbarazzo momentaneo. Qualunque sia l'attivo di un commerciante, ancorchè fosse di dieci volte superiore al passivo, se cessa di pagare, è in istato di fallimento. Al contrario se è esatto ne' suoi pagamenti, se per un credito sempre sostenuto fa costantemente onore alle sue obbligazioni, ancorchè dovesse dieci volte più di quel che possiede, non è in istato di fallimento.

Ma che un semplice particolare faccia profferire contra di lui condanne, che non paghi alcuno, quantunque abbia mobili o *stabili*, non vi è stato di decozione, poichè i suoi creditori possono far pegnoramenti, e espropriazione. Allora solo vi è stato di decozione, quando la discussione di tutt' i beni non produce la liberazione di tutt' i debiti.

Quindi il commerciante è *fallito* quando non ha più credito, ancorchè avesse più beni che debiti, il che non è impossibile. Si sono veduti commercianti avere un milione di stabili, e non avere al più che 300000 ducati di debiti, ed intanto esser costituiti in fallimento, perchè non pagavano nella scadenza. Il non commerciante è *decotto* quando non ha tanto di patrimonio quanto ha di debiti.

§. 3. La decozione non spoglia il debitore dall' amministrazione de' suoi beni, e non colpisce di alcuna presunzione legale di nul-

lità i prestiti, le vendite, le ipoteche ed altre disposizioni che han fatte in qualsiasi epoca.

Essa dà a coloro che eran socii col debitore il diritto di provocare lo scioglimento della società; dà fine al mandato; toglie al debitore decotto la facoltà di reclamare il benefizio della dilazione, e rende esigibile anche il capitale di una rendita costituita; priva il compratore del dritto di domandare la tradizione di ciò che gli è stato venduto, se non dà cauzione; rende esigibile i crediti della moglie in comunione; dà al fidejussore del debitore il diritto di agir contra di lui prima di aver pagato; il creditore che ha accettato una delegazione sopra una persona in istato di decozione, e che in seguito libera il delegante ignorando la decozione del delegato, può sperimentare il suo regresso contra il primo, non ostante la liberazione, cui ha acconsentito. Tutti questi effetti si applicano al fallimento, ed emergono dalle seguenti disposizioni delle Leggi Civili.

« Art. 1230. Il creditore che ha liberato il » debitore da cui fu fatta la delegazione, » non ha regresso contro di lui, se il delegato diviene insolvibile; purchè l'atto non » ne contenga una espressa riserva, o che il » delegato non fosse di già apertamente fallito o prossimo a fallire nel momento della » delegazione ».

« Art. 1410. I creditori particolari della » moglie non possono senza di lei consenso » domandare la separazione de' beni.

» Nondimeno, in caso di fallimento o di » prossima decozione del marito, possono » valersi delle ragioni della loro debitrice » sino alla concorrenza della somma de' loro » crediti ».

« Art. 1459. Nè pure è tenuto a consegnarla, quando anche avesse accordato una » dilazione al pagamento, se dopo la vendita » il compratore sia fallito, o sia prossimo al » fallimento, inguisachè il venditore si trovi » in pericolo imminente di perdere il prezzo; purchè il compratore non dia cauzione » di pagare nel termine convenuto ».

« Art. 1737. La società finisce

» 1. per lo spirare del tempo pel quale fu » contratta;

» 2. per la estinzione della cosa, o pel » compimento della negoziazione;

» 3. per la morte di alcuno de' soci;

» 4. per la condanna a pena perpetua, per » la interdizione e per la decozione di alcuno di essi;

» 5. per la volontà espressa da uno o più » soci di non voler continuare la società ».

« Art. 1785. Si può anche ripetere il capitale di una rendita costituita in perpetuo, nel caso di fallimento o di prossima » decozione del debitore ».

« Art. 1904. Il fidejussore, anche prima » di aver pagato, può agire contra il debitore per essere fatto indenne da lui;

» 1. quando è convenuto giudizialmente » per lo pagamento;

» 2. quando il debitore è fallito, o sia in » istato di prossima decozione;

» 3. quando il debitore siasi obbligato di » liberarlo dalla sicurtà in un tempo determinato;

» 4. quando il debito sia divenuto esigibile, per essere scaduto il termine convenuto pel pagamento;

» 5. al termine di anni dieci, quando l'obbligazion principale non abbia un termine » fisso per la scadenza; purchè l'obbligazione principale non fosse di tal natura da non » potersi estinguere prima di un tempo determinato; come accade in riguardo alla » tutela ».

Ma gli altri principii del diritto comune non sono modificati dalla posizione del debitore in istato di decozione; i suoi creditori non hanno diritto di privarlo della libertà, se non in quando vi fossero condanne di arresto personale pronunziate contra di lui, non possono convenirlo innanzi al giudice correzionale, o alle Gran Corti Criminali pel disordine de' suoi affari, per la imprudenza della sua condotta, per l'eccesso delle sue spese, per lo scandalo delle sue profusioni o disposizioni, se non in quanto con qualche frode provata avesse lor recato pregiudizio; non hanno il diritto di unirsi per amministrare i suoi beni, o di venderli per dividersi il pegno comune, se il debitore non vi consente: il pegnoramento e la espropriazio-

no, sono la loro unica risorsa, ed ancorchè siano uniti, è necessaria la unanimità nelle deliberazioni che fanno. Le regole del diritto commerciale, che in simili circostanze ammettono la maggioranza a dettare le leggi al minor numero, non possono esser seguite.

Non vi ha luogo parimenti ad indagare per quali pruove e per quali circostanze si determinerà l'epoca nella quale la decozione è cominciata, poichè questa determinazione è inutile, esercitando ciascuno de' creditori i suoi diritti, secondo le obbligazioni soscritte a suo favore, se non sono dichiarate nulle, conformemente alle regole del diritto comune.

§. 4. Non è già, che i creditori non possono in tale circostanza criticare le alienazioni, o ogni altro atto, che il debitore pegnorato da tutte le parti, ed astretto con espropriazione forzosa avesse fatto, conformemente all' art. 1120 delle Leggi Civili così espresso.

« Possono pure in lor proprio nome impu-» gnare gli atti fatti dal loro debitore in fro-» de delle loro ragioni.

» Debbono nondimeno, riguardo a' diritti » enunciati nel titolo *delle successioni*, e nel » titolo *del contratto di matrimonio e de' di-» ritti degli sposi*, conformarsi alle regole che » ivi sono prescritte ».

Ma invece di applicare le presunzioni legali, che farebbero pronunziare questa nullità di pieno diritto, e per lo solo fatto che gli atti fossero vicini al giorno in cui l'insolvibilità si è manifestata, sarebbe mestieri articolare e provare la frode di colui con cui gli atti si fossero formati. Non potrebbero applicarsi che le regole del diritto civile, come le abbiamo presentate altrove. Le presunzioni legali, che ha stabilito il diritto commerciale, sarebbero senza effetto; non potrebbe farsi uso, se non di quelle che son lasciate alla coscienza del giudice, e che se possono essere ammesse in questa materia, debbono essere almeno precise, gravi, concordanti, e verisimili, conformemente alle disposizioni dell'art. 1307: delle Leggi Civili così espresso.

« Le presunzioni che non sono stabilite » dalla legge, son rimesse alla dottrina ed » alla prudenza del magistrato, il quale non » dee ammettere se non presunzioni gravi, » precise e concordanti, e solamente ne' casi » ne' quali la legge ammette la pruova testi-» moniale; purchè però l'atto non sia impu-» gnato per causa di frode o di dolo ».

FINE DELLA PARTE I.ª DEL VOLUME IV.°

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE
NELLA PARTE PRIMA DEL TOMO QUARTO

LIBRO III.

DEI FALLIMENTI E DELLE BANCHEROTTE DISPOSIZIONE GENERALE.

TITOLO I.

Del fallimento

CAPITOLO I.

Dell'apertura del fallimento.

CAP. II.

Dell' apposizione de' sigilli.

CAP. III.

Della nomina del Giudice commessario, e degli Agenti del Fallimento.

CAP. IV.

Delle funzioni preliminari degli agenti, e delle prime disposizioni riguardanti il fallito.

C A P. V.

Del Bilancio.

CAPITOLO VI.

DEI SINDACI INTERINI

SEZIONE I.

Della nomina dei sindaci interini.

SEZIONE II.

Della cessazione delle funzioni degli Agenti.

SEZIONE III.

Delle indennità degli Agenti.

CAP. VII.

DELLE OPERAZIONI DEI SINDACI INTERINI.

SEZIONE I.

Della rimozione dei sigilli e dell' inventario.

SEZIONE II.

Della vendita delle mercanzie e mobili e della esazione.

SEZIONE III.

Degi atti conservatori.

SEZIONE IV.

Della verifica dei crediti.

APPENDICE

ALLA SEZIONE IV. SULLA VERIFICAZIONE DE' CREDITI.

Delle regole particolari per talune specie di crediti.
Oggetto della presente appendice.

Prosieguo del paragrafo I.

§ II.

Dei debiti solidali.

§. III.

De'dritti risultanti dalla fideiussione.

§. IV.

De' creditori per conto corrente.

§. V.

De' dritti di un coniuge, di cui l'altro è in fallimento.

CAP. UNICO.

Sulle azioni rivocatorie di atti fatti in frode dei creditori, che si presentassero nell' ammessione dei crediti.

SEZIONE II.

Dell' accordo.

SEZIONE III.

Della unione de' creditori.

CAPITOLO IX.

Delle differenti specie di creditori e dei loro dritti in caso di fallimento.

SEZIONE I.

Disposizioni generali.

SEZIONE II.

De' dritti de' creditori ipotecarii.

SEZIONE III.

De' dritti della moglie.

CAPITOLO X.

Della ripartizione fra i creditori, e della liquidazione de' beni mobili.

CAPITOLO XI.

Del modo di vendita de' beni stabili del fallito.

TIT. II.

Della cessione de' beni.

TIT. III.

DELLA REVINDICAZIONE.

APPENDICE

AL TITOLO III. DEL LIBRO III.

Della rivendicazione.

Della rivendicaione risultante da una vendita fatta dal fallito prima del fallimento

TITOLO IV.

Delle bancherotte.

CAPITOLO I.

Della bancarotta semplice.

CAPITOLO II.

Della bancarotta dolosa

CAPITOLO III.

Dell' amministrazione dei beni in caso di bancarotta.

TITOLO V.

Della riabilitazione.

APPENDICE

Al libro III. riferibile a' fallimenti e bancherotte.

CAPITOLO I.

Sulla sospensione de' pagamenti e dello stato di decozione.

CAPITOLO II.

Dello stato di decozione.

FINE DELL' INDICE DEL VOLUME IV. DELLA PARTE I.